
3 1761 04126 3450

ESTUDIOS

EDITADOS POR LA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Art. 1°. — La Facultad publicará, cada vez que sea posible, trabajos sobre derecho y ciencias sociales, á saber:

a) Los de sus Académicos, Consejeros y Profesores;

b) Aquellos cuyo tema determine, cualquiera que sea su autor;

c) Las tesis de mérito notorio, cuando dos tercios de votos del Consejo Directivo, así lo resuelvan;

d) Los que el Consejo Directivo por decisión especial resuelva publicar.

Art. 2°. — Estos trabajos serán numerados progresivamente y constituirán, cada uno, un volumen de la colección, a menos que sea posible formar un volumen con dos ó más.

Art. 3°. — La colección tendrá el título de « Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires ».

Art. 4°. — De cada trabajo se imprimirá mil ejemplares, entregándose cien á cada autor. Los demás serán distribuídos entre los institutos de derecho, bibliotecas públicas y personas dedicadas a estudios jurídicos y sociales.

Art. 5°. — Si, por su naturaleza, alguna obra debiera tener especial circulación, podrá editarse mayor número de ejemplares, vendiéndose los que se creyere conveniente.

Art. 6°. — Todo lo referente a esta publicación estará a cargo de una Comisión compuesta por tres Consejeros, designada en la forma y épocas reglamentarias.

(Ordenanza de octubre 11 de 1911.)

COMISIÓN DIRECTIVA

Doctores Antonio Dellepiane, Carlos Ibarguren, Adolfo F. Orma.

ESTUDIOS EDITADOS POR LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

III

HISTORIA
DEL
DERECHO ARGENTINO

POR EL

Dr C. O. BUNGE
De las Academias de Derecho y Ciencias Sociales y de Filosofía y Letras
de la Universidad de Buenos Aires
Fiscal de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

TOMO II

BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CALLE MORENO, 350

1913

TOMOS APARECIDOS DE ESTA COLECCIÓN

I. *Historia del derecho argentino,* por el doctor C. O. Bunge (tomo I).
II. *Causas en instruidas Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII,* con introducción del doctor Tomás Jofré.

Imprenta Coni Hermanos, Perú 684

5

HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

SECCIÓN III

ÉPOCA VISIGÓTICA

CAPÍTULO V

EL DERECHO VISIGÓTICO

§ 38. La dominación visigótica. — § 39. El derecho germánico. — § 40. Estado político y social en el primer período (414-589). — § 41. Fuentes de derecho legislado en el primer período. — § 42. Estado político y social en el segundo período (589-711). — § 43. Los judíos. — § 44. Fuentes de derecho legislado en el segundo período.

CÉSAR, *De bello gallico,* en *Comentarii,* edición Dinter-Teubner, Leipzig, 1890. (Véase la trad. esp. de J. Goya y Munjaine, tomo I, Madrid, 1904.) TÁCITO, *De Germania* o *De moribus germanorum,* en *Libri qui supersunt,* Leipzig, 1901, Teubner, tomo II, págs. 220-244. (Véase la trad. franc. de J. L. Burnouf, *Œuvres complètes,* París, 1872, págs. 623-649.) AMMIANO MARCELINO, *Rerum gestarum Libri qui supersunt,* Leipzig, Teubner, 1875. (Véase la trad. esp. de F. N. Castilla, Madrid, 1895.) JORNANDES, *Historia de los Godos,* trad. esp. de F. N. Castilla, inserta a continuación de AMMIANO MARCELINO, *op. cit.,* tomo II, págs. 293-413. J. ASCHBACH, *Geschichte der Westgothen,* Frankfurt a. M., 1827. A. HELFFERICH, *Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts,* Berlín, 1858; *Westgothen,* 2ª edición, Leipzig, 1883. F. DAHN, *Politische Geschichte der Westgothen,* Würzburg, 1870; *Die Verfassung der Westgothen,* 2ª edición, Leipzig, 1883; *Westgothischen Studien,* Leipzig, 1885. (Véase la trad. esp. de N. Fernández Cuesta, *Historia primitiva de los pueblos germánicos y romanos,* en la *Historia universal* de S. Oncken, 1890, tomo IV, págs. 128-221.) M. LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre la legislación de los visigodos y formacion del Libro o*

Fuero de los Jueces y su versión castellana, en el *Fuero Juzgo,* ed. de la R. A. E., Madrid, 1815, págs. IV-XLIV. J. F. PACHECO y F. DE LA FUENTE Y APEZECHEA, *De la Monarquía visigótica y de su Código, el Libro de los Jueces o Fuero Juzgo,* en *Los Códigos españoles,* Madrid, 1847, tomo I, págs. III-LXXV. F. CÁRDENAS, *Estudios jurídicos (Orígenes del Derecho español),* Madrid, 1884, tomo I, págs. 1-181; *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial,* Madrid, 1873, tomo I, págs. 155-203. FUSTEL DE COULANGES, *Recherches sur quelques Problèmes d'Histoire (Les Germains connaissaient-ils la Propriété des Terres? De la marche germanique),* París, 1894, págs. 187-356. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *La Legislación gótico-hispana (Leges antiquiores, Liber Iudiciorum),* Madrid, 1905. E. PÉREZ PUJOL, *Instituciones sociales de la España goda,* Madrid, 1896. V. DE LA FUENTE, *Historia eclesiástica de España,* Madrid, 1873, tomo II. A. MARICHALAR, MARQUÉS DE MONTESA, y C. MANRIQUE, *Historia de la Legislación y Recitaciones del Derecho civil en España,* Madrid, 1861, tomo I, págs. 271-477, y tomo II, págs. 3-86. P. J. PIDAL, MARQUÉS DE PIDAL, *Lecciones sobre la Historia del Gobierno y Legislación de España,* Madrid, 1880, págs. 233-295. J. M. ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española,* 4ª edición, Madrid, 1895, págs. 47-115. E. DE HINOJOSA, *Historia general del Derecho español,* Madrid, 1887, tomo I, págs. 329-373; *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos anteriores a nuestro siglo,* Madrid, 1890, págs. 21-42. J. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los Judíos en España y Portugal,* Madrid, 1875, tomo I, págs. 77-110. R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la Civilización española,* 2ª edición, Barcelona, 1909, tomo I, págs. 165-223.

§ 38

LA DOMINACIÓN VISIGÓTICA

Hacia fines del siglo IV y principios del V precipitáronse, en Europa, esas grandes y resueltas migraciones de razas y conquistas de pueblos que se llamaron la invasión de los bárbaros. Venían de Oriente a Occidente y del Septentrión al Mediodía, buscando climas templados y suelos feraces. La lejana procedencia geográfica y el origen étnico de todas esas tribus y estirpes resultan aún, para nuestros conocimientos, difíciles de precisar. No obstante sus fundamentales diferencias, eran comunes a los pueblos invasores el estado de barbarie y la mayor o menor belicosidad. Roto

el dique del poder romano, según la gráfica y vulgar metáfora, el torrente inundó los campos y devastó las ciudades. Pero aquella masa destructora llevaba también, en su seno, el limo fecundo en donde más tarde arraigaría y crecería la cultura moderna. Muchos si no todos aquellos pueblos eran de razas nuevas y fuertes, capaces de educarse con el tiempo y de comprender y hasta de sobrepujar las civilizaciones que atacaban y destruían.

España recibió primero la invasión de los alanos, los vándalos y los suevos. Los alanos, pueblo que se supone de raza escítica, se apoderaron de la Lusitania. Los vándalos (una de cuyas subdivisiones se apellidaba los silingos), clasificados entre las tribus puramente germánicas, se apoderaron de la Bética, a la que dieron el nombre de Vandalucía, o, como ahora se dice, Andalucía. Los suevos, también de estirpe germánica, ocuparon la Galicia. De estos pueblos, los vándalos pasaron más tarde al África, llamados por el conde Bonifacio, para que le auxiliaran en sus luchas con otro general romano.

Los vándalos, los suevos y los alanos se hallaban, al invadir la península, en un estado de barbarie que frisaba en verdadero salvajismo. No pudieron aportar a España instituciones mayormente definidas; su influjo en la marcha de la civilización peninsular fué más bién negativo y étnico. No así la invasión goda, que se produjo después, en bastante mayor número y extensión.

Los godos, variedad de la raza genéricamente llamada germánica, de procedencia asioeuropea y de tipo alto, grande, blanco y rubio, ocupaban la Escandinavia y la cuenca del Báltico, hasta donde se halla actualmente la Prusia. Dividiéronse, según habitaran uno u otro lado de ese mar, en ostrogodos o godos orientales y visigodos o godos occidentales. Estos últimos, por su posición geográfica, y merced a sus mayores choques y contactos con la cultura grecolatina, no siendo aún civilizados, estaban en vías de civilizarse. El emperador Valente, para templar su ferocidad con la religión, envióles un discípulo de Arrio, Ulfilas, quien, traduciendo la Biblia, los evangelizó en su fe. Habían, pues, abrazado el

Cristianismo, si bien en la heterodoxia arriana. Eran de rápida inteligencia, demostraron un firme temperamento místico, y poseían todo un carácter de raza dominadora. Al mando de su rey y jefe Alarico, se lanzaron primero sobre Italia. Ataulfo, sucesor de aquél, a consecuencia de haberse desavenido con Honorio, emperador de Oriente, atravesó los Pirineos, y, al fundar su imperio galohispano, dió comienzo a la nueva era de la conquista y la dominación en la península.

La historia de la dominación gótica en España comprende dos períodos perfectamente caracterizados: 1° el semibárbaro y de caudillismo militar, que se inicia en la invasión y el gobierno de Ataulfo (414) y dura hasta la conversión pública de Recaredo (589); 2° el ya civilizado y católico, que se inicia con esta conversión, y termina con el efímero reinado de Rodrigo, fin del gobierno de los reyes godos (711). De los dos períodos, el primero podría subdividirse a su vez en dos épocas: 1ª la de la conquista, de Ataulfo a Eurico (414-484); 2ª la del gobierno militar, de Eurico a la conversión pública de Recaredo (484-589). Pero esta subdivisión, que resultaría necesaria para una historia rigurosamente cronológica de los acontecimientos, no lo es para una exposición de las instituciones, en la cual se sigue un método sincrónico. En efecto, las instituciones no variaron fundamentalmente en todo el largo período que llamamos de caudillismo militar (414-586). Sirve de crisis y transición entre este período y el católico, el agitado reinado de Leovigildo (572-586).

1er período (414-589). — Invadida la península, los visigodos, al mando de su rey Ataulfo, atacaron a los vándalos. Poco después murió Ataulfo a manos de Sigerico, quien le sucedió, reinó sólo durante siete días, y fué a su vez asesinado. Walia, sucesor de Sigerico, continuó la guerra contra los vándalos, obligándolos a buscar un asilo en Galicia, entre los suevos, con quienes por el momento se confundieron. Después de los reinados de Teodoredo, Torismundo y Teodorico, empuñó el cetro Eurico. Con Alarico y Ataulfo, los visigodos habían propendido a dominar

el Imperio Romano de Occidente. Por su falta de civilización y aptitud política, así como por las naturales rivalidades con otros pueblos bárbaros, semejante empresa les resultaba difícil si no imposible. De Ataulfo en adelante, unas veces aliados del emperador de Occidente y otras combatiendo contra los ejércitos romanos, pretendieron más bien construir un imperio en la Galia occidental y la España. Pero, para ello, encontráronse con irreducible obstáculo en la falta de unidad territorial de sus dominios, naturalmente divididos por los Pirineos, y, además, con la oposición y enemistad de los francos, quienes les disputaban las Galias. De esta suerte, los visigodos, por una doble fatalidad geográfica y política, renunciando a sus antiguos proyectos y pretensiones, acabaron por circunscribir su reino a la península española. Durante el reinado de Eurico se la sometió completamente. En menos de tres años fueron vencidos los naturales y los bárbaros allí radicados, salvo en la pequeña parte que de antiguo dominaban los suevos; quedaron éstos reducidos a sus montañas de Galicia, a modo de aliados de los visigodos, quienes, hasta entonces, habían peleado en España como aliados del Imperio Romano. Eurico, cambiando esta política, que ya no era más que una apariencia, conquistó la península para establecer allí un reino godo, que constituyó la mayor monarquía fundada sobre las ruinas del Imperio de Occidente.

El primer período, el militar, comprendió, además de los reinados de los antecesores de Eurico, los de sus sucesores Alarico, Gesalico, Teodorico, Amalarico, Teudis, Teudiselo, Agila, Atanagildo, Liuva y Leovigildo. Durante todo este período subsistió el caudillismo de una monarquía aun bárbara; era un gobierno de fuerza más que de razón, completamente divorciado de lo que ahora llamaríamos el pueblo; los jefes de raza goda gobernaban sin contralor, como conquistadores. La diferencia étnica se agravó con la religiosa, pues la monarquía profesaba el arrianismo, y los naturales el catolicismo, que ya había entrado en el bajo pueblo, donde, sin embargo, subsistía aún el culto pagano, sobre todo en los campos. Respecto del catolicismo, profesaron relativa

tolerancia los reyes godos, ya por su natural idiosincrasia, ya porque se sintieran impotentes para destruirlo, o más bien por lo uno y lo otro. Verdad es que algunos de ellos, sobre todo Leovigildo, atacaron y persiguieron a los obispos católicos. Pero esta no fué la regla general de la política religiosa de la monarquía goda antes de su abjuración del arrianismo ; aquellos príncipes supieron oponer, al antagonismo católico, una especie de hostilidad generalmente sorda y pasiva. Es de creer que los escritores católicos, como San Isidoro, han exagerado la violencia de sus persecuciones, generalizando lo que más bien fué ocasional y como por excepción.

El reinado de Leovigildo (572-586), como se ha dicho, constituye una época de crisis y transición. Hasta que le sucedió Recaredo, los reyes godos se mantenían en la heterodoxia que les imbuyera Ulfilas. Siendo arrianos, tenían sus obispos afiliados a esta fe ; pero dejaban al pueblo en su ortodoxia católica. De ahí una extraña dualidad religiosa. Por una parte, extendido por toda la península, el catolicismo era la religión popular, o sea de la inmensa mayoría, y también de la clase más culta, representada por el clero católico. Por otra, el arrianismo era la religión del Estado y la de los jefes de estirpe goda. Los reyes, respetando el principio de la libertad individual, siempre tan grato al carácter germánico, toleraban tal estado de cosas, sin entremeterse mayormente, ni en las conciencias de sus súbditos, ni en la organización de la Iglesia católica, a pesar de su creciente poderío. Tal situación no podía prolongarse indefinidamente, dado el ardor evangelista de la Iglesia y su marcada propensión a la dominación política. Ésta era aquí tanto mas lógica y necesaria, cuanto que, contra el exótico arrianismo de los visigodos, el catolicismo reflejaba el sentimiento nacional, especialmente de la clase rica e ilustrada del pueblo hispanorromano. Agréguese a todo esto la inseguridad del régimen de caudillismo militar de los reyes godos. Siendo por tradición electiva la monarquía y elegibles los caudillos de entre los miembros de ciertas familias, frecuentísimos eran las revueltas y los regicidios.

El gobierno vivía en un estado de continua efervescencia. Los candidatos prestigiosos y codiciosos del mando deponían con toda facilidad al rey; le hacían matar o le mataban por su propia mano, y luego se coronaban. A poco eran ellos mismos reemplazados en idéntica forma; si mataban y se coronaban por el hierro, por el hierro eran destronados y muertos. Con semejantes costumbres, la monarquía, no obstante su origen militar y el carácter belicoso de los godos, perdía fuerza y cohesión, mientras el cetro ensangrentado iba pasando de una mano a otra. Por singular contraste, si la monarquía visigótica, una vez firme en su conquista, se desorganizaba y debilitaba, la Iglesia se organizaba y robustecía por grados. El arrianismo quedaba relegado a palacio y a unos pocos obispos sin más grey que un puñado de nobles y funcionarios reales. Tenía así que llegar el momento crítico en que ya no resultara la monarquía bastante orgánica y fuerte para mantenerse, contra una fe popular y castiza, en su fe extraña y anatematizada por la autoridad de la Iglesia. En vano se escudarían los reyes en su clásica tolerancia en materia de religión. La Iglesia era intolerante; quien no estaba con ella, estaba contra ella. Este estado implicaba gravísimo peligro para la monarquía visigótica; había que adaptarla a las circunstancias, siguiendo la eterna regla de todo gobierno despótico que quiere conservarse: poner de su lado el fanatismo. El rey Leovigildo, de los más enérgicos y activos de la monarquía visigótica, intentó una especie de conciliación entre la ortodoxia y la heterodoxia, reuniendo a los obispos católicos y arrianos en un Concilio de Toledo. Su intento no podía menos de fracasar. Entretanto, uno de sus hijos, Hermenegildo, aconsejado por el célebre San Leandro, varón de los más doctos de la época, abjuraba la fe arriana y se convertía a la Iglesia católica. Ocasionó esta conversión una guerra entre el príncipe convertido y su padre. La situación se hacía aún más precaria para el arrianismo porque, en el litoral de España, persistía la masa de inmigrados bizantinos o griegos imperiales, partidarios de la Iglesia católica. Ésta era ya profesada por los

francos. No obstante, triunfó Leovigildo, tomó prisionero a su hijo, y le mandó un obispo arriano para que depusiera su fe católica en la prisión. Como Hermenegildo se negase, su padre le condenó a muerte, y la Iglesia le ha canonizado como a uno de sus mártires. Muerto poco después Leovigildo, le sucedió su otro hijo Recaredo (587).

No fué totalmente conquistada la península, por el poder visigótico, sino después de largas luchas. En Galicia existió el reino independiente de los suevos, hasta que lo redujo Leovigildo, en 585, declarando a ese país provincia de su imperio. Atanagildo había traído imprudentemente griegos bizantinos y católicos, que se establecieron en la Bética. Guerrearon después contra ellos el mismo Atanagildo y Leovigildo. Sólo en el siguiente período, habiéndolos antes atacado Gundemaro, pudo al fin reducirlos y expulsarlos Suintila, monarca que también derrotó a los vascos, terminando la conquista definitiva de España (624). A esas guerras hay que agregar las que se sostuvieron contra los francos, peligrosos vecinos que amagaban las fronteras desde los Pirineos.

2º período (589-711). — Recaredo, ya porque había sido adoctrinado en el catolicismo, ya porque comprendiese mejor que su padre las verdaderas necesidades de la monarquía, a los dos años de reinado (589), abjuró solemnemente el arrianismo y se convirtió a la Iglesia católica. Le siguieron los principales obispos arrianos. Como Leovigildo, exasperado por la lucha, había depuesto obispos católicos, Recaredo los repuso en sus iglesias. Convocó entonces el tercer Concilio de Toledo (589), iniciando allí verdaderamente el nuevo régimen católico, que sólo terminó con la monarquía visigótica.

Este segundo período comprende los reinados de Recaredo y sus sucesores: Liuva II, Witerico, Gundemaro, Sisebuto, Recaredo II, Suintila, Sisenando, Chintila, Tulga, Chindasvinto, Recesvinto, Wamba, Ervigio, Egica, Witiza y Rodrigo. Fué el más largo y socialmente también el más orgánico. En él se unificó, no sólo la fe de los conquistadores y los conquistados, sino también el derecho.

Antes de la conversión de Recaredo, la Iglesia no ejerció influencia en las leyes y las instituciones políticas. « Perseguida por algunos monarcas, especialmente por Eurico, tolerada por otros, que, como Teudis, consintieron a los prelados congregarse en concilio para tratar en común de los asuntos concernientes al régimen interior de la Iglesia, careció, en el largo período que se extiende desde Ataulfo hasta la muerte de Leovigildo, de los medios necesarios para modificar el modo de ser de aquella sociedad semirromana y semibárbara. Pero desde el momento en que Recaredo, con la mayoría de la nobleza visigoda, arrastrada por la fuerza y el ejemplo de la autoridad real, abjura la herejía arriana, llevando a cabo un acto en que tuvo quizá tanta parte como la convicción religiosa la razón de Estado, se inicia una era de alianza estrechísima entre la potestad civil y la eclesiástica, que ofreció al episcopado ancha base para infiltrar su espíritu y traducir sus aspiraciones de una manera sensible en la legislación visigoda [1]. » En la época de la conversión de Recaredo « contaba el clero católico con hombres eminentes por su virtud y por su ciencia, a quienes el monarca visigodo debió considerar como valiosos auxiliares en la ardua tarea de organizar y gobernar una nación compuesta de elementos heterogéneos en tradiciones y costumbres, y a quienes ningún otro vínculo podía ligar tan eficazmente como la comunidad de ideas religiosas, atenuando las diferencias de nacionalidad y de cualquier otro género que separaban a vencedores y vencidos. No es, pues, de extrañar que Recaredo llamase a los obispos a tomar asiento en las asambleas legislativas y a los consejos del trono, donde por la superioridad de su cultura ejercieron una influencia considerable y a veces preponderante y decisiva» [2]. Entre los grandes teólogos que dieron sus doctrinas a la

1. HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria, singularmente en el derecho penal, los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, págs. 21-22.

2. *Ibid.*, pág. 23.

legislación se distinguió en primer término San Isidoro, obispo de Sevilla, autor de los *Etymologiarum Libri*, vasta enciclopedia de la erudición clásica, y de los *Libri Sententiarum*. Existieron otros de menor mas no escasa importancia, como San Leandro, San Braulio, San Ildefonso, Juan Biclarense y Tajón [1].

No obstante el influjo de los obispos y su tendencia pacificadora, este período católico fué, en lo político ya que no en lo jurídico y social, casi tan anárquico como el anterior. Conservándose el principio de la monarquía electiva, por más que la elección recayese a menudo en el hijo o el hermano del rey muerto, sucedíanse espantablemente las revueltas y regicidios. La mayor parte de los monarcas fueron depuestos, y muchos asesinados. Con tan deplorable régimen fué desquiciándose más y más la monarquía goda, hasta el punto de que su último monarca no pudo ya oponer resistencia al enemigo exterior que la amenazaba. Los árabes, habiendo hecho irrupción en la península, derrotaron al rey Rodrigo en la batalla del Guadalete (711) y dieron fin a la monarquía goda y comienzo a una nueva era. Según la leyenda, habían sido llamados por el conde Julián, para vengar una afrenta que le infirió el rey Rodrigo en la persona de su hija la bella Cava. Lo cierto es que la rapidez de la conquista árabe se explica por las afinidades de este pueblo con las poblaciones del Mediodía de la península, y porque fueron atraídos y sostenidos los mahometanos por los judíos, enemigos irreconciliables de la monarquía católica. Favoreciólos también la falta de íntima conexión en los vastos dominios del imperio godo, unidad política más que social, así como la relajación del antiguo espíritu militar de la raza dominadora.

1. *Ibid.*, págs. 24-25

§ 39

EL DERECHO GERMÁNICO

En una fórmula genérica se dice que los visigodos eran tribus germánicas, con costumbres de las observadas por César y Tácito. Pero, en la denominación vaga de « germanos » se abarcan muy distintos pueblos, aun de diverso origen étnico. Su vínculo es más bien lingüístico, presentando el rasgo común de no haber pasado. cuando se arrojaron desde el Norte y el Oriente sobre el Imperio Romano, del estadio de la barbarie. Parece que los usos y aun el carácter colectivo de esos pueblos bárbaros ofrecían entre sí muchos rasgos de semejanza, haciendo posible la noción de un derecho germánico común. En todo caso, las generalizaciones sobre este derecho, y más si se quieren aplicar a las instituciones de los visigodos antes de entrar en España, han de hacerse con prudencia y sobriedad.

Los germanos vivían de la caza, la ganadería y la agricultura, aunque esta última se hallaba todavía en un estado incipiente. Profesaban una religión natural politeísta, con ingénita tendencia al panteísmo. Sus costumbres eran puras, y, en su psicología, se revelaba ya un marcado respeto a la individualidad humana y un verdadero culto a la lealtad. La mujer, aunque sujeta a la potestad paterna y marital, era considerada como el compañero y amigo del varón. El hombre cumplía la palabra empeñada, aunque por ello acabase con su libertad, como en el caso, asombroso para Tácito, de un jugador que, habiéndola perdido en una apuesta de juego, se entregó como esclavo a quien se la ganara [1].

Los germanos eran una raza esencialmente belicosa; vivían como para la guerra. Daban a sus ejércitos una organización adelan-

1. TÁCITO, *Germania*, XXIV.

tadísima para su estado cultural. La libertad del hombre, su personalidad jurídica y social, su capacidad para el ejercicio de las funciones públicas, todo estribaba en su aptitud de usar armas en defensa de la tribu. « Entre los germanos del tiempo de Tácito, las armas intervenían en los actos de la vida pública y de la privada, pues que ellas eran el instrumento de que habitualmente se servían para adquirir y para conservar lo adquirido. Puede decirse que, en cierto modo, el arma era parte de su persona. Si el germano tenía derechos y deberes era, cuando menos en los primeros tiempos, por el hecho de ser apto para combatir [1]. La cualidad de hombre libre se reconocía por el hecho de llevar armas, constitutivo de la personalidad jurídica del germano. Al quitar las armas al prisionero de guerra se le privaba, por el mismo caso, del carácter de hombre libre. Los hijos del esclavo, esclavos a su vez, no podían llevar armas, y cuando se les otorgaba la libertad se significaba, entregándoselas, el cambio de su condición jurídica. El hijo de padres libres no era considerado como miembro de la sociedad política, sino mediante la entrega de las armas hecha públicamente. La mujer, inhábil para combatir por razón de su sexo, no podía en un principio adquirir, ni conservar, etc. [2] »

La propiedad. — Entregados a un género de vida nómada y a la industria del pastoreo, el ganado constituía la principal propiedad en los pueblos germánicos. La palabra « ganado » era sinónima de riqueza, dinero, hacienda, haber. « Mucho ganado » significaba mucho dinero ; « deudor de ganado », deudor en general ; « amante de ganado », codicioso. La cabeza de ganado venía así a servir como de símbolo y unidad para contar el capital [3].

El estado rudimentario de la agricultura no podía generar aun

1. *Ibid.*, XIII.

2. THEVENIN, *Contributions à l'Histoire du Droit germanique*, París, 1880. Citado por HINOJOSA, *Historia general del Derecho español*, tomo I, págs. 338-339.

3. DAHN, *Historia primitiva de los pueblos germánicos y romanos*, en ONCKEN, *Historia universal*, trad. esp., tomo VI, pág. 169.

la propiedad individual de la tierra, incompatible con el modo de vida de los germanos. « El territorio se consideraba como propiedad del Estado, el cual lo daba en usufructo, sirviendo de base a la distribución anual de los campos laborables la división en gentes y familias. Tal era la organización de la propiedad territorial, según la describe César en el año 51 antes de Jesucristo [1]. En tiempo de Tácito se había ya modificado esencialmente, por efecto de la extensa muralla que levantaron a los romanos junto al Rhin, que puso coto al constante cambio de morada de los germanos, obligándolos a asentarse con carácter permanente. Las moradas de los germanos no fueron ya, como en lo antiguo, verdaderos campamentos, cuyas tiendas se podían levantar en un día dado para instalarlas en otro lugar, sino aldeas fijas formadas por casas de ladrillo rodeadas de una pequeña huerta y con una construcción adyacente que servía para la conservación de los granos y de los frutos ; todo lo cual era propiedad individual de la familia. Los procedimientos de cultivo muestran también cierto progreso con relación al tiempo de César, pues que, en vez de roturar cada año, para dedicarla al cultivo, una nueva extensión de territorio, se dividía el conjunto de las tierras laborables en dos partes, una de las cuales se sembraba, dejando descansar la otra hasta el año siguiente. De las tierras que no entraban en la distribución general, parte se destinaba a sufragar los gastos del culto o a otros fines del Estado, y el resto quebaba *pro indiviso* para aprovechamiento común. La distribución de la tierra laborable se hacía, en tiempo de Tácito, teniendo en cuenta la jerarquía de los individuos, siendo, por tanto, diferentes los lotes de los nobles, de los hombres libres y de los libertos [2]. Los esclavos no recibían lote alguno del Estado, y no entraban en suerte los individuos aislados, sino los jefes de familia. Se ignora si los reyes y los príncipes eran comprendidos en esta distribución, o si, como parece más probable, tenían asignados con

1. César, *De bello gallico,* XXII.

2. Tácito, *op. cit.,* XXVI.

carácter permanente ciertos terrenos, en concepto de patrimonio del cargo que desempeñaban [1]. »

La propiedad comunal era un hecho que imprimía su marca a todo el derecho germánico. Dada la variedad de costumbres entre las distintas tribus, regiones y épocas, habría que considerar al respecto diversos géneros de comunidades. Aparte de la comunidad familiar, « se han podido ver comunidades de guerreros alternándose entre ellos para el cultivo del suelo y para la guerra [2]. Han podido verse comunidades de pequeños propietarios asociados para el cultivo y quizá también para la defensa mutua [3]. Han podido existir comunidades voluntarias, acaso asimismo comunidades obligatorias. Pero existían, al mismo tiempo, aquellas propiedades aisladas a las cuales alude claramente Tácito [4]. Y es posible aún que hubiera grandes propiedades cultivadas por siervos rurales cuya condicion describe tan netamente este historiador [5]. »

La familia. — Aunque persistían rastros y supervivencias de costumbres matriarcales, la familia en los pueblos germánicos era patriarcal, según las noticias de Tácito. Existía la monogamia como regla general ; sólo, por excepción, tomaban los jefes y potentados más de una mujer. El parentesco era agnaticio. Los padres podían castigar a sus hijos ; pero no tenían sobre ellos derecho de vida y muerte. Las mujeres debían fidelidad y obediencia a sus maridos, quienes punían y repudiaban a la esposa, en los raros casos en que llegaba a cometer adulterio.

El matrimonio entre los germanos tenía el carácter de un con-

1. Hinojosa, *op. cit.*. tomo I. págs. 335-337.

2. César, *De bello gallico*, IV, 1.

3. Tácito, *op. cit.*, XXVI.

4. *Ibib.*, XVI.

5. *Ibid.*, XV. Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques Problèmes d'Histoire (Les Germains connaisaient-ils la Propriété des Terres ?)*, pág. 311.

trato de compraventa. El esposo aportaba la dote. Sus presentes consistían en cabezas de ganado, un caballo, provisto de sus arneses, un escudo, la frámea y la espada. Simbolizábase con esto que la desposada, emancipándose de su padre, quedaba bajo la potestad de su marido. Éste hacía a su mujer, a la mañana siguiente de la noche de bodas, el poético obsequio de joyas y telas que se llamó « el dón de la mañana » *(Morgengabe)*.

« La autoridad del padre de familia sobre todas las personas que constituían ésta, y especialmente sobre la mujer y los hijos, se llamaba entre los germanos *munt* o *mundium*, palabra que significa protección y representación. La relación de parentesco se indicaba entre los germanos con la palabra *sippe*... Distinguíanse dos grados en el parentesco : el primero, constituído por padres e hijos, y el segundo, que comprendía a todos los individuos de la *sippe*. La adopción y la legitimación, verificadas por formas simbólicas, tales como el abrazar o envolver el adoptante en su capa al adoptado, eran conocidas de los germanos. El padre podía vender, exponer y dar muerte a los hijos recién nacidos ; vender y dar en prenda a la mujer y a los hijos, y aun casar a las hijas contra su voluntad. El símbolo del *munt* era la frámea, el arma nacional del germano, especie de azagaya o machete estrecho [1]. »

« La patria potestad terminaba con la muerte del padre, y, en vida de éste, al empuñar el hijo públicamente las armas o al contraer matrimonio las hijas. Cuando los hijos varones tenían el desarrollo físico necesario para servir en el ejército, debía llevarlos el padre a la asamblea pública, donde, mediante la entrega de las armas, adquirían la plenitud de las derechos políticos. Considerábanse también desde entonces como emancipados, si coincidía este acto con el casamiento del hijo o con emigrar a tierra extranjera. En otro caso, se necesitaba que el padre delegara en otra persona la facultad de emancipar al hijo por la entrega de las armas para que quedara emancipado. En dicha solemnidad solía cortarse el cabello al

1. HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, págs. 337-338.

emancipado, y se le hacía un donativo, consistente de ordinario en el equipo militar. Idénticas a éstas eran las formalidades que acompañaban a la legitimación y a la adopción. Esta última no podía verificarse sino con el consentimiento de los hijos. El matrimonio de las hijas tenía lugar, o con el consentimiento del padre, que era la forma ordinaria, o por el rapto de la desposada. Si este último tenía lugar entre individuos de la misma sociedad política, no producía todos sus efectos ; a no ser que la familia de la mujer reconociese la legitimidad del vínculo. En otro caso, el matrimonio no surtía efecto alguno respecto de la familia de la mujer, y el padre conservaba la potestad sobre ella. Por lo demás, no necesitaba éste consultar la voluntad de la hija para casarla [1]. »

Siendo la propiedad, más que individual, de carácter familiar, se transmitía por la herencia. Heredaban los hijos, naturales o adoptivos, y, en defecto de ellos, los tíos y primos, según la proximidad del parentesco. No se conocía la testamentifacción, lo que se explica por el estado de la cultura y especialmente por no existir la propiedad inmueble [2].

Clases sociales. — Los hombres se dividían en libres y esclavos. Los libres, en nobles y plebeyos, sin que sea posible especificar los privilegios y gradaciones de la nobleza. Se sabe solamente que su testimonio era de más valor ante los tribunales que el de los plebeyos, y que de ordinario iban mejor armados y seguidos por sus compañeros de armas *(comites)* [3].

La situación de los esclavos era menos penosa y absoluta que en Roma ; más que de los servicios domésticos, que incumbían a las mujeres y los niños, se ocupaban en los trabajos del campo, ganadería y agricultura. El señor les imponía, como a los arrendatarios, cierta contribución en trigo, ganado y ropas o telas. Raramente los golpeaba u obligaba a trabajos duros ; sólo en un rapto de cólera

1. *Ibid.*, tomo I, pág. 339.
2. *Ibid.*, tomo I, pág. 341.
3. *Ibid.*, tomo I, pág. 333.

llegábase a matar a un esclavo, con relativa impunidad. Parece que los libertos quedaban en una condición servil semejante a la de los esclavos [1]. La separación de clases sociales era muy marcada, pues estaba severamente prohibido el matrimonio entre ingenuos y esclavos o libertos.

Organización social. — Las familias unidas por el vínculo de sangre o parentesco constituían la gentilidad o agrupación familiar. Esta entidad gentilicia ejercía el mayor influjo en todas las esferas de la vida. « El hombre vivía jurídica, económica y militarmente en comunidad con sus parientes próximos y lejanos. La gente constituía una subdivisión en el ejército, y, al asentarse sobre un territorio, en la aldea [2]. »

El conjunto de agrupaciones gentilicias formaba la tribu. Era ésta gobernada por funcionarios elegidos por los jefes de las familias o agrupaciones gentilicias. Aun no habían llegado los pueblos germánicos a constituir verdaderas ciudades o naciones ; sólo en casos de guerra contra un enemigo común solían confederarse las tribus y aldeas.

Gobierno y administración. — La forma de gobierno de los pueblos germánicos era la monarquía electiva. Los nobles elegían al rey de entre ciertas familias. El poder real era de carácter esencialmente militar. Gozaba el príncipe de altas prerrogativas, como publicar decretos y enviar embajadores [3].

« Tenían los germanos dos clases de asambleas : la general de todos los hombres libres de cada nación *(civitas)*, y las especiales de sus varias circunscripciones, denominadas por los romanos *centenae* o *pagi*. Su competencia abarcaba la decisión de los asuntos judiciales y la distribución y administración de los campos, pastos y bosques. Ambas, pues, tenían el carácter de asambleas políticas y judiciales.

1. TÁCITO, *op. cit.*, XXV.
2. HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, pág. 333.
3. DAHN, *op. cit.*, in ONCKEN, *op. cit.*, tomo IV, pág. 170.

« Las asambleas especiales del cantón o de la centena llevaban a cabo la distribución de los campos, pastos y bosques. La asamblea general decidía sobre la paz y la guerra, concedía el derecho de ciudadanía, intervenía en la emancipación, adopción y legitimación y elegía a los representantes del poder público. En los pueblos organizados monárquicamente, una de las principales atribuciones de la asamblea popular era la elección del soberano, que debía hacerse necesariamente entre individuos pertenecientes a determinada familia noble. Aunque el rey era el jefe del ejército, no podía resolver por sí, sino con acuerdo del pueblo, sobre la paz y la guerra. No obstante, representaba al exterior al Estado, bien que el pueblo y los príncipes tuvieran también en ocasiones gran influencia en las relaciones internacionales. A la cabeza de cada agrupación familiar o territorial había un príncipe elegido entre los individuos de la clase noble generalmente, y este cargo parece haber sido vitalicio. Una asamblea consultiva de *principes* u *optimates* trataba previamente todos los asuntos que habían de someterse después a la asamblea general: formaban parte de ella, así los miembros de la primera nobleza, como las personas de condición inferior distinguidas por su bravura, su edad o su experiencia. La asamblea general se reunía de ordinario una o dos veces al mes en algunos estados, y más de tarde en tarde en otros. En los estados germanorrománicos las asambleas de los grandes substituyeron poco a poco a las asambleas generales del pueblo. Las dificultades que a veces ofrecía su reunión, por haber de concurrir a un punto muy distante de aquél en que debía celebrarse, fueron causa de que se fraccionasen en varios grupos algunos pueblos. Se ha observado que el rasgo característico, para juzgar si un pueblo o raza formaba una sola nación, es la asamblea general [1]. »

Justicia. — La administración de justicia correspondía a las asambleas cantonales más arriba citadas. «El tribunal o asamblea judicial lo constituían los habitantes libres de cada pago, reunidos

1. HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, págs. 333-335.

bajo la presidencia del príncipe. Al frente de la administración de justicia estaban los príncipes. Atribución suya era convocar y presidir, en lugares consagrados de antiguo por la religión, y en este concepto inviolables, la asamblea judicial, constituída por todos los hombres libres capaces de empuñar las armas. Iniciábase con ceremonias religiosas, llevadas a cabo por el príncipe como sacerdote de la centena. Asesorado éste de los miembros de la asamblea, con quienes consultaba la sentencia *(concilium)*, decidía luego *(auctoritas)* si ésta había de ejecutarse. De las sentencias dictadas por la asamblea de la centuria, que era el tribunal ordinario, no podía apelarse al *Concilium* o asamblea general del pueblo; pero era potestativo en las partes someter el litigio a una u otra de estas asambleas [1]. »

Derecho penal. — « En las sociedades primitivas no hay más procedimiento judicial ni más penas que las guerras privadas. Cada familia independiente tiene en sí misma, en su fuerza, la garantía de su derecho, y, cuando es violado el de alguno de sus miembros, el grupo familiar toma a su cargo la defensa, el restablecimiento del derecho y la venganza. Si la familia del ofensor le ampara, estalla la lucha, la guerra entre las dos familias, a que sólo puede poner término una transacción, algo como un convenio internacional, una composición que indemnice o satisfaga a los agraviados, restableciendo la paz violada por el delito. Cuando las familias patriarcales, conservando mucho de su antigua independencia, se agrupan para constituir la ciudad, viene a ser ésta una asociación en que reina la paz pública a ejemplo de la paz de la familia. De aquí resulta que, alterándose la paz pública por todo hecho que altere la paz de la familia, la ciudad interviene por derecho propio en las guerras privadas para moderarlas, para impedirlas, y esta es la primera manifestación del poder público en el orden procesal y penal, que entonces aparecen confundidos. La constitución de la ciudad trae consigo aparejada la declaración y castigo de algunos

1. *Ibid.*, tomo I, pág. 335.

delitos con carácter público propiamente político: los traidores a la patria no quebrantan ningún derecho privado, como hoy diríamos; pero cometen un verdadero crimen, que no puede componerse con indemnizaciones, y que ha de expiarse por tanto con pena impuesta por autoridad pública. Estos principios se encuentran en todos los pueblos antiguos [1].»

Los delitos privados de homicidio, lesiones y robo o hurto eran originariamente motivo de venganzas privadas. Cuando intervenía la tribu o ciudad para restablecer la paz entre las familias en guerra, se llegaba a una composición que generalmente se pagaba en caballos y otro ganado. Recibía entonces una parte la familia damnificada y otra la tribu o ciudad, o bien el rey o rey de reyes, puesto que el delincuente no sólo produjo daño privado, sino que también alteró la paz pública *(fredum)* [2].

Por delitos públicos se aplicaban penas más severas: los traidores y tránsfugos eran ahorcados en los árboles; los cobardes y los infamados por torpeza eran ahogados en los pantanos, y se los cubría con un zarzo, para escarmiento y ejemplaridad [3].

Derecho procesal — En los pueblos germánicos primitivos, como en todos los pueblos salvajes, reprimíase la injusticia por medio de la venganza. Ésta, cuando se organizó la familia, dejó de ser individual para convertirse en familiar. La organización del Estado, por último, generó también la sanción política, si bien no dió fin a las guerras privadas o de familia.

« Primitivamente, cuando la acción del poder público, de la *civitas,* no se hacía sentir aún sobre las familias patriarcales independientes, el procedimiento y la penalidad eran iguales para toda clase de infracciones del derecho. Falta de cumplimiento a una obligación convenida, substracción o daño en los bienes, ataque a las

1. PÉREZ PUJOL, *Instituciones sociales de la España goda*, tomo I, págs. 567-568.

2. TÁCITO, *op. cit.*, XII y XXI.

3. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo I, págs. 568-569.

personas, toda ofensa tenía la misma sanción: la fuerza empleada por la familia del ofendido para restablecer el derecho quebrantado o para volver mal por mal, para vengar el daño que no era susceptible de reparación. Pero, aun en tal situación, la misma violencia se emplea con distinto procedimiento según la naturaleza de cada caso. ¿Se trata de objetos robados? Pues la fuerza sirve para recobrarlos, para vindicarlos. ¿Se trata del cumplimiento de una obligación, del pago de una deuda que el deudor se resiste a satisfacer? Pues la fuerza se dirige a apoderarse de sus bienes, a tomar prenda para obligarle a pagar, o para darse por pagado con ella. ¿Se trata de muerte, golpes o heridas? Pues se vuelve mal por mal, se ataca al ofensor y a los suyos, hasta que ofrezcan composición o satisfacción al agravio recibido. Claro es que, empezada la lucha, todos los procedimientos se confunden: cuando se persigue un homicidio, el ataque a las personas se extiende a los bienes, y, cuando se procede para vindicar o para tomar prenda, la resistencia y la lucha pueden producir heridas y muertes. Pero el punto inicial del procedimiento, el fin que se propone y la composición que puede ponerle término, no son por eso menos distintos [1].»

El estado de confusión y desorden que trae consigo el sistema de las guerras privadas se aviene mal con las necesidades de la producción, una vez inventada la agricultura y domesticado el ganado. Hácese, pues, necesario llegar a un régimen social de mayores estabilidad y seguridad para la conservación de las riquezas acumuladas por la industria. La inteligencia del pueblo bárbaro y en vías de civilizarse comprende, por otra parte, la idea de la justicia, con la cual no se compadece un *modus vivendi* que la deje librada al azar de la fuerza y al arbitrio de la violencia. Una vez formado el poder público, surge como lógico corolario su intervención en las contiendas privadas, siquiera para regularizarlas y garantizar en lo posible el triunfo de la razón y del derecho. Añádese, a este concepto de utilidad colectiva, la idea religiosa. La di-

1. *Ibid.*, tomo I, págs. 575-576.

vinidad no ha de ignorar de qué parte está la justicia; puede intervenir para su mejor solución, ya favoreciendo a los damnificados con su protección en la lucha, ya inspirando el fallo de los jueces y jefes. El elemento místico viene así a coadyuvar y reforzar al elemento político. La intervención del poder público se basa, tanto en la necesidad de paz, cuanto en una concepción idealista de la justicia divina.

En los pueblos germánicos, el procedimiento ordinario nacía de la regularización de la venganza privada por las costumbres y bajo la autoridad del Estado. Junto a éste persistía, a modo de supervivencia indestructible, el procedimiento extraordinario de la venganza individual y familiar, que era puramente ejecutivo, aplicándose a los reos cogidos *in fraganti*. «Para que tuviera lugar se necesitaba que el ofendido hubiera gritado en demanda de auxilio, a fin de que los que le oyesen pudieran socorrerle y testificar lo sucedido; que el criminal, con las pruebas corporales de su delito, fuese conducido atado ante el tribunal; y que la acusación se hiciera inmediatamente y fuera reforzada con el testimonio jurado del ofendido y de un número suficiente de testigos. Si el reo cogido *in fraganti* intentaba huir, podía matársele impunemente [1].»

El procedimiento ordinario, ya regularizado por la acción del poder público, se iniciaba «citando personalmente el actor al demandado para que compareciese ante el tribunal, y fijando el día en presencia de testigos. La falta de comparecencia era castigada. Una vez ante el tribunal, el actor exponía su pretensión con palabras y formas ya establecidas, de las cuales no le era lícito separarse sin perder el proceso. El demandado asentía a la pretensión o la rechazaba, y luego el actor pedía solemnemente que se fallara el litigio, y el juez, consultando previamente con los principales miembros de la asamblea judicial, proponía a ésta la sentencia que debía dictarse.

« Los medios de prueba eran esencialmente formalistas, y se di-

1. HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, pág. 345.

rigían, más bien que a acreditar la verdad material, a demostrar la certeza jurídica del hecho alegado. Era competencia exclusiva del tribunal fijar el objeto de la prueba, y las partes no podían intentar por sí ningún género de contraprueba. Entre los medios de prueba, el más importante eran los testigos. El juramento hacía oficio de prueba subsidiaria. Entre los testigos *(coniuratores)*, ocupaban el primer lugar los vecinos y parientes. Su número variaba según la importancia del asunto; y su oficio no era reforzar la verdad objetiva, sino la certeza subjetiva del juramento principal [1].» Aparte del genio subjetivo de la raza y de su hondo culto a la veracidad, el altísimo valor de la prueba del juramento reposaba también en la creencia de que la divinidad castigaba con señales externas a los que juraban en falso.

Junto a la prueba testimonial existía la prueba que después se llamó del «juicio de Dios», es decir, del fallo de la divinidad. Presentábase en dos formas: la suerte, si se trataba de delitos capitales, y el duelo o combate singular. A la primera clase pertenecían las ordalías, especialmente la prueba del hierro candente y del agua hirviendo *(caldaria)*. En el duelo, el acusado combatía con su acusador, presumiéndose que la divinidad protegería al inocente, castigando al culpable. Tanto la suerte cuanto el combate singular, como procedimientos de prueba, estaban destinados a generalizarse y perpetuarse en la Europa de los siglos medios.

«Rasgos fundamentales del procedimiento germánico primitivo eran: el carácter oral y público de las actuaciones; el predominio de la facultad de concertarse las partes, por virtud del cual queda reducida a estrechos límites la intervención del tribunal; y, finalmente, el dominio exclusivo de la forma, cuando versaba sobre violaciones del derecho susceptibles de indemnización, dirigíase principalmente a substituir el litigio con un contrato o composición concertada entre las partes [2].»

1. *Ibid.*, tomo I, pág. 344.
2. *Ibid.*, tomo I, pág. 345.

Contratos. — «El derecho de obligaciones era en extremo sencillo. El contrato de prenda tenía por objeto, más bien que garantizar al acreedor su crédito, castigar al deudor moroso con la pérdida de la prenda. El deudor podía dar en prenda, no sólo los objetos muebles de su propiedad, sino su misma persona. Antes de conocer la propiedad individual sobre la tierra, no podía haber entre los germanos enajenaciones de inmuebles entre particulares; pero, desde el tiempo de Tácito, considerándose la casa y el terreno contiguo a ella como propios de la comunidad familiar, fué necesaria la intervención de todos los miembros mayores de edad para llevar a cabo la enajenación. Las enajenaciones hechas a persona extraña a la comunidad política quedaban sin efecto si se oponía alguno de los que a ella pertenecían. No concebían los germanos la existencia de contratos enteramente gratuitos. De aquí la necesidad de que, aun en las donaciones, mediase algún dón, por insignificante que fuera, del donatario al donante y aun a los testigos [1].»

Carácter del derecho germánico. — El derecho germánico castizo ofrece todas las instituciones genéricas del antiguo derecho de los pueblos llamados indogermánicos: la propiedad comunal de la tierra; la familia patriarcal, no sin vestigios y supervivencias de un anterior sistema matriarcal; el poder del marido y el padre, y el parentesco agnaticio; las asambleas políticas y judiciales; la distinción de hombres libres y esclavos, y la división de los libres en clases sociales; el predominio de la forma y del símbolo; la venganza como origen de la represión y su derivación en la composición pecuniaria... No obstante esta comunidad de líneas generales, el derecho germánico tiene, sobre todo si se le compara con el romano, un rasgo que le es propio y típico: el subjetivismo.

El subjetivismo del derecho germánico es en cierto modo la antítesis del objetivismo del derecho romano. En éste se propende siempre a presentar y resolver el problema jurídico desde el punto de vista objetivo: el caso en sí mismo, con abstracción de los

1. *Ibid.*, tomo I, págs. 341-342.

individuos, y la norma aplicable, ya legal, ya consuetudinaria. El *aequum ius* o *aequitas* es también, más que un sentimiento personal de justicia absoluta, el de la igualdad ante el derecho de todo lo que es igual ante la naturaleza y ante la sociedad. En cambio, en el derecho germánico se propende siempre a que prevalezca, sobre el punto de vista objetivo, el subjetivo: la relación jurídica y el valor ético de la personalidad respecto del caso en sí mismo y aun de la norma. La suprema eficacia atribuída al juramento judicial, singularmente de la parte interesada y secundariamente de los *coniuratores,* es la mejor demostración de este alto respeto por la individualidad humana, al menos por la del hombre libre. También se revela este rasgo característico del derecho germánico en su sistema de la «personalidad del derecho», según el cual rige para cada individuo el de su nación u origen.

El sentimiento germánico de la justicia es algo más que la idea de la equidad romana, pues constituye una tendencia absoluta, mística, derivada del concepto de la divinidad. De ahí que la intervención de este concepto sea esencial y no puramente formal como en el derecho romano. La prueba de la suerte y del combate singular, de donde derivan en la edad media las instituciones bárbaras de las ordalías y del duelo judicial, provienen de una manera la más subjetiva de considerar el derecho. El conflicto ha de resolverlo Dios mismo, no estudiando racional y técnicamente el caso, al modo del pretor romano, sino escudriñando en el corazón del acusador y en el del acusado sus más recónditas intenciones. Sobre la justicia objetiva de la ley, triunfa la justicia subjetiva del sentimiento religioso. Puede, pues, encararse el subjetivismo del derecho germánico en dos formas: la *técnica* o propiamente jurídica, y la *metafísica* o más bien religiosa, la que diríamos ultrajurídica. La primera se revela en la propensión a considerar, de preferencia al caso objetivable y a la norma, la relación jurídica y el valor ético de la personalidad, así como en lo que se ha llamado la «personalidad del derecho». La segunda, en recurrir al juicio de Dios, directamente, librando la solución del conflicto o litigio a la suerte o al combate singular.

La propensión subjetiva del derecho germánico es trasunto del genio de la raza. Raza idealista y sentimental, y al mismo tiempo esforzada y guerrera, ha profesado hondísimo culto de la personalidad. El individualismo castizo es la verdadera causa de su espíritu subjetivo en el derecho. El medio geográfico ha de haber influído en tal modalidad; las selvas habitadas de antiguo por aquellas tribus salvajes obligaban a una vida ruda, opuesta a la molicie oriental. A la inversa, los romanos, en un clima templado y bajo un cielo límpido, tendían a ver las cosas de un modo más claro y concreto. El Estado venía a absorber la personalidad del ciudadano en una entidad colectiva, compacta y uniforme. La inteligencia latina era así menos inclinada a metafísicas y abstracciones; su politeísmo resultaba más simple y humano, menos transcendental y absoluto. Se comprende, pues, estudiando las cualidades de ambas razas o familias étnicas y relacionándolas a sus respectivos ambientes geográficos, que el pueblo romano produjese un sistema jurídico marcadamente objetivo, y el germánico otro marcadamente subjetivo.

Es de notar, además, la diferencia de estado cultural. El atraso en que se hallaban las tribus germánicas al ponerse en contacto con el Imperio Romano no había permitido que el subjetivismo originario de su derecho tomase, en la norma consuetudinaria o legal, formas objetivas más perfeccionadas La naturaleza individualista de la raza estaba todavía como virgen, siendo de suyo robusta y típica. Por esto persistió la tendencia germánica durante la edad media, e implicó un verdadero retroceso al difundir las ordalías y el duelo judicial, desconocidos en el antiguo derecho romano. El subjetivismo judaico de la religión cristiana vino entonces a reforzar el subjetivismo psicológico de los germanos. Jehová, Jesús y el Espíritu Santo, las hipóstasis del Dios de la Iglesia católica, convenían acertadamente al concepto germánico de la justicia mística. Explícase así el triunfo de instituciones de un derecho bárbaro y nebuloso sobre el tanto más refinado y progresista de los romanos. Pero sería injusto negar toda

utilidad al subjetivismo germánico en los futuros progresos de la civilización. La Reforma y la Revolución francesa, es decir, la libertad de conciencia y la democracia, fueron más tarde resultados de la tendencia individualista del alma de los pueblos germánicos. De añadir es que, en el derecho moderno, sobre todo en el político y el penal, cada día gana terreno, práctica y teóricamente, la tendencia subjetiva del antiguo derecho germánico, propendiendo a que la idea del mérito o demérito social de la personalidad del derechohabiente o del agente de la infracción jurídica se tenga en cuenta al par de antiguo concepto objetivo del hecho en sí mismo y de la norma. Así, por ejemplo, la reincidencia viene ahora a constituir un factor tanto o más importante que el delito a penarse en el juzgamiento de un delincuente.

§ 40

ESTADO POLÍTICO Y SOCIAL EN EL PRIMER PERÍODO (414-589)

La invasión goda, poco numerosa relativamente a la inmensa población de España, no modificó su plasma étnico de manera fundamental. Puede decirse que sólo dió jefes al pueblo, siendo electiva la monarquía goda. «Caudillos militares más bien que monarcas los primeros reyes godos, como acontece comunmente en la infancia de toda sociedad, y más en los pueblos esencialmente guerreros, la elección recaía en aquel que era tenido por más bravo y más digno de mandar al pueblo soldado. Las primeras elecciones, o se hacían por aclamación, o las hacían los jefes principales del ejército, que arrastraban tras sí a las masas guerreras, o el más osado y que contaba con mayor apoyo en el ejército asesinaba al jefe del pueblo y se hacía alzar sobre el pavés, y el atrevido regicida quedaba aclamado. Luego que el pueblo godo, engrandecido por la conquista y modificado por la civilización, pasó de la condición de horda o tribu a la de nación o estado, instintivamente

fué dando a la monarquía el carácter de hereditaria. Sin ley que la declarara tal, reinan unos tras otros los príncipes de la familia de Teodoredo; vuelve la forma puramente electiva después de la muerte de Amalarico; asociando Leovigildo a sus dos hijos en el gobierno del Estado, y reconocidos por el pueblo como herederos de la corona, otra vez la monarquía, sin dejar de ser electiva, toma el carácter de dinástica [1]. » Esta monarquía visigoda del período militar, desde Atanarico hasta Teodoredo (época de la conquista) y desde Eurico hasta Recaredo (época de la dominación militar), es casi ilimitada y absoluta. Ya veremos cómo, manteniéndose electiva, en el segundo período, el católico, cambia fundamentalmente de carácter.

Organización administrativa. — En el gobierno interno y organización administrativa, la dominación visigótica aprovechó y mantuvo lo principal de las instituciones romanas. Dividíase el imperio, al principio, en dos o tres provincias, que, con las nuevas conquistas, aumentaron. Leovigildo estableció ocho (579). « Al frente de cada una de éstas había un gobernador con título de *duque,* y al frente de las ciudades principales un jefe llamado *conde*. Ambos intervenían en la administración militar, la judicial y la política. En la capital del reino residían los jefes supremos de los diferentes órdenes de la administración, componiendo lo que se llamaba el *Oficio palatino*, copiado de los romanos, con sus *comes* del tesoro, del ejército, etc. El municipio subsiste en las ciudades, en la forma de la decadencia romana, aunque aliviadas las cargas de los curiales. La población del campo estaba regida por funcionarios llamados, de una manera general, *prepósitos;* y se reunía también en asamblea de vecinos (godos y romanos) llamadas *conventus publicus vecinorum,* para decidir acerca de las cuestiones de propiedad rural, división de tierras, ganadería, persecución de siervos huídos y otras de interés local. El *defensor civitatis* continúa igualmente.

1. Lafuente, *Historia de España,* tomo II, pág. 46.

« En la función propiamente judicial intervenían las mismas autoridades administrativas citadas y tribunales colectivos, como el Oficio palatino, que conocía de los delitos de los *fideles* del rey y de los nobles en general ; los Concilios, que examinaban las reclamaciones de los particulares contra las extralimitaciones de los funcionarios públicos; el Concilio provincial, formado por los eclesiásticos de una provincia bajo la presidencia del obispo, para iguales fines que el Concilio general, y, por fin, la Curia en los municipios, que decidía sobre ciertos asuntos de carácter civil y criminal. El rey nombraba también, para ciertos negocios, jueces extraordinarios o especiales, llamados *pacis assertores*. Los obispos ejercían en representación del rey una función fiscalizadora o inspectora de la administración de justicia, e intervenían en asuntos del orden civil, como la tutela, los testamentos y otros, así como en el cumplimiento de las leyes militares. Pero toda esta compleja organización no era más que aparente. En rigor, no había justicia segura. Los jueces, lejos de amparar a los débiles y a los que tenían derecho, cometían, a pesar de las muchas restricciones acumuladas en la ley, toda clase de arbitrariedades. Los reyes, escuchando las quejas del pueblo, hubieron de dictar más de una vez disposiciones para moralizar y encauzar este orden de la administración. En la última compilación de leyes visigodas se comprenden varias que establecen la responsabilidad judicial por el perjuicio que se cause a los litigantes, de que respondía el juez con sus bienes, y, de no tenerlos, con azotes y la esclavitud [1]. »

La propiedad territorial. — Los pueblos germánicos aplicaron en sus conquistas aquel principio del derecho público entre las naciones antiguas, en virtud del cual « el conquistador, por serlo, ganaba, no sólo el dominio eminente, sino el particular y privado de todas las tierras adonde alcanzaba su poderío. En virtud de este principio, capitanes y soldados tomaban para sí las que, según su jerarquía o sus merecimientos, les tocaban en el reparto, dejan-

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo I, págs. 210-211.

do sólo a los vencidos una parte mayor o menor del territorio, no en reconocimiento de su derecho, sino por consideraciones de conveniencia pública. Los visigodos se apropiaron, pues, las dos terceras partes de las tierras cultivadas, y dejaron a los españoles el tercio solamente de las que poseían. El despojo de los antiguos propietarios y el nuevo reparto causaron, como es de suponer, una perturbación gravísima en todos los pueblos, que contribuyó, tal vez más que nada, a retardar la fusión de las razas y la segura pacificación del reino [1]. »

La corona se apoderó de una buena porción de las tierras laborables tomadas a los hispanorromanos, y de las demás los godos, quienes quedaron exentos de tributos. La Iglesia arriana, así como más tarde la católica, recibió por su parte sus tierras de la mano del rey.

« Los nobles godos fueron propietarios alodiales y libérrimos poseedores de la tierra de conquista. Pero, aunque al adquirirla no contrajeron con el Estado o con el rey ninguna obligación nueva por ley ni por pacto, la personal que de antiguo tenían con los jefes, bajo cuyas banderas habían militado voluntariamente, debió ser más eficaz de hecho, tanto por su mayor interés en conservar las ventajas adquiridas, cuanto porque, teniendo una residencia fija y una hacienda intransferible, era más fácil exigirles su cumplimiento. Verdad es que estas mismas circunstancias, y sobre todo la de haberse dispersado por todo el territorio los nuevos propietarios, para disfrutar tranquilamente con su familia los bienes que les deparaba la fortuna, y el aislamiento en que quedaron unos de otros, y en que continuaron sus herederos y descendientes, quebrantó al cabo el espíritu militar del pueblo godo y relajó los vínculos de la disciplina, a que por tradición estaban sujetos los súbditos de la nueva monarquía; mas esto no hubo de suceder hasta algunos unos siglos más tarde, cuando otras causas habían contri-

1. CÁRDENAS, *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial en España*, tomo I, pág. 160.

buído a modificar el carácter y las costumbres de la nación [1].»

Clases sociales. — La dominación goda no modificó substancialmente la división en clases sociales que existía en la sociedad hispanorromana. Los hombres se siguieron distinguiendo en esclavos y libres, y, estos últimos, en nobles y plebeyos. Los nobles se designaban con los nombres de *potentes, optimates, proceres, sumamates, maiores, maioris loci personae.* Las leyes llaman particularmente *seniores* a los nobles godos y *senatores* a los hispanorromanos, o bien a los nobles palatinos, es decir, del *ordo palatinus,* Oficio palatino, a los que también solía llamarse *potentiores* y *seniores palatii.* Además de la nobleza hereditaria, que tenía por principal origen la propiedad territorial, existía, pues, la nobleza palatina, creada por el rey. Formábanla principalmente los guardias o gardingos del rey *(gardingi regis, domestici regis).* La expresión *nobiles* o *nobiles feminae* se aplicaba más bien a los nobles hereditarios. La facultad del rey de crear nobles palatinos motivó muchas protestas de parte de la nobleza hereditaria, uniendo a los godos e hispanorromanos en la causa común de la defensa de su clase privilegiada.

La clase media, de pequeños propietarios e industriales ingenuos, continuó en la mortal decadencia en que se hallaba durante la época romana. Especialmente los pequeños propietarios rurales, incapaces de competir con la producción de los propietarios de latifundios, se amparaban de éstos constituyéndose en colonos, o bien renunciaban a su industria haciéndose bucelarios de los señores.

Entre los ingenuos y los esclavos mediaba la categoría de los franqueados o libertos y los bucelarios, pertenecientes todos a la clase servil. Hay que distinguir respecto de estos condicionales, semiserviles, semilibres, la existencia de dos clases de vínculos de sujeción: el antiguo patronato romano y el moderno patrocinio germánico. El primero ligaba más estrechamente al liberto o franqueado, y en otra forma también al colono, con el señor. El colonato,

1. *Ibid.,* tomo I, pág. 162.

por su parte, debió desarrollarse en la época visigótica, por las circunstancias económicas ambientes, y así lo demuestra el hecho de que a él se refiera, aunque sin nombrarlo, alguna ley del *Liber Iudiciorum* [1].

Lo más característico de la sociedad godohispana fué la institución de los bucelarios, sobre quienes pesaba, respecto de su señor, el patrocinio germánico, por cierto harto más liberal y llevadero que el patronato romano. «Los bucelarios son ante todo ingenuos: tienen el derecho de abandonar cuando quieran a su patrono, de despedirse de él, como se dijo más tarde, porque no puede negarse esta facultad al hombre que está en la posesión de sí mismo, como decía entonces el Fuero Juzgo [2]. Pero aquel patrocinio, fuese amovible, transitorio, como la guerra, en la Germania de Tácito, se hace permanente y hereditario en las provincias de España por la marcha natural de los sucesos. El bucelario tiene el derecho de abandonar a su patrono; pero tiene interés en no abandonarle, y, de hecho, no le abandona, porque para apartarse de él ha de devolverle lo que de él recibió, la tierra [3]. Si el bucelario, como era natural y corriente, moría bajo el patrocinio del *senior*, el patrocinio y la tierra se transmitían de padres a hijos, y los descendientes del bucelario tenían el mismo interés en no salir del patrocinio para no verse precisados a devolver la tierra a los descendientes del señor [4]. Este derecho de despedida es característico del bucelario, como del vasallo libre de la edad media; y, aunque el godo pocas veces usara de él, aunque sólo abandonara a su antiguo *senior* cuando encontrara otro *que más bien le ficiese,* como más tarde se dijo del vasallo, este derecho es el título de la ingenuidad y como de la nobleza del bucelario.

«El bucelario estaba ligado al patrono por el vínculo revocable

1. Véase lo expuesto en el § 28 sobre el colonato romano.
2. *Liber Iudiciorum,* V, III, 1.
3. *Ibid.*, V, III, 4.
4. *Ibid.*, V, III, 1.

de fidelidad, que constituía la comitiva germánica, vínculo de honor entre iguales, de que eran incapaces el liberto y el colono hispanorromano; pero aquella igualdad que en tiempo de Tácito hace considerar al patrono solamente como el primero entre sus pares, se ha modificado mucho desde que el bucelario debe al patrón obsequios y servicios. La donación de la tierra por el patrono, aunque se llame así, es una transmisión de derecho condicional, limitada y con cargas [1]: por ella el bucelario se coloca en una relación de dependencia; y el interés le obliga a mantenerse en el estado de subordinación a que debe el suelo en que vive y de que vive; no está adscripto como el colono al suelo por la ley; se adscribe a él por voluntad y por conveniencia. El bucelario sigue en España, como en la antigua Germania, recibiendo del patrono las armas, con las cuales milita a sus órdenes: es en este punto terminante el Fuero Juzgo, pero no se ve en ello un atributo característico de la clase, porque en caso igual se encontraban los siervos de los godos y aun de los romanos. Romanos y godos, en efecto, tenían obligación de asistir a la guerra con la vigésima parte (desde Wamba con la décima) de los esclavos que poseían, armándolos a su costa [2]. El bucelario se encontraba, por último, bajo la protección tutelar, el *mundium* germánico de su patrono; y lo prueba indudablemente la ley del Fuero Juzgo que coloca la hija del bucelario bajo la potestad del patrono, encargándole que provea a su matrimonio [3].»

1. Llamábanse *obsequia* las rentas que el bucelario pagaba al patrono por las tierras que cultivaba. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, pág. 266.

2. *Ibid.*, V, III, 1.

3. *Ibid.*, V, III, 1. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo IV, págs. 205-207.

§ 41

FUENTES DE DERECHO LEGISLADO EN EL PRIMER PERÍODO

Código de Eurico. — Conforme a su estado de barbarie, el derecho de los visigodos no era escrito, sino puramente consuetudinario, como el de todos los pueblos germánicos. Pero el contacto de la cultura romana y la rápida civilización que iban adquiriendo esos bárbaros, hizo nacer pronto en su ánimo la idea de codificar el derecho, para darle más fijeza y estabilidad. Corresponde esta gloria de legislador a Eurico. Probablemente antes de crearse de manera definitiva un reino en España, cuando, caído el Imperio Romano de Occidente, proyectaba establecer sus dominios sobre las Galias y aquella península, hallándose en Arlés y siendo aconsejado por su ministro León, mandó compilar el cuerpo de leyes que hoy se conoce con el nombre de «Código de Eurico». No pudiendo precisarse la fecha en que se promulgó, dícese de un modo general que fué después de mediar el siglo v, puesto que Eurico reinó entre los años 466 y 484.

El Código de Eurico era una compilación del derecho castizo de los visigodos, y rigió sobre los godos españoles, sin mayores modificaciones, hasta Leovigildo. De este monarca se sabe que lo reformó ; pero se ignora en qué forma. Sólo se supone, por un pasaje de San Isidoro, que lo fué de una manera prudente y conciliadora, para satisfacción de vencedores y vencidos [1].

Perdido completamente el Código de Eurico, los monjes maurinos descubrieron, a mediados del siglo XVIII, en un palimpsesto, algunos fragmentos de una colección de leyes visigóticas que se supone formaran este código [2]. Los fragmentos comprenden del

1. HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, págs. 358-359.

2. Véase BLUHME, *Die westgotischen Leges Antiquae*, y ZEUMER, *Leges Visigothorum antiquiores, Praefatio*, capítulo II. Citados por UREÑA, *La Legislación gótico-hispana*, págs. 27-33.

capítulo 276 al 312 y del 318 al 336, y del texto del capítulo 280 se desprende que la colección debió denominarse *Legum Statuta* [1]. Zeumer ha conseguido reconstruir algunos otros fragmentos, acudiendo al *Liber Iudiciorum* de Recesvinto y a los textos de la *Lex Baiuvariorum*. La edición definitiva forma parte de la obra de ese profesor [2], donde los *Codicis Euriciani fragmenta* comprenden: 1° *Fragmenta Codicis rescripti cum supplementis suo loco additis*; y 2° *Codicis Euriciani Leges, ex Lege Baiuvariorum restitutae* [3].

Lex Romana Wisigothorum. — El Código de Eurico se dictó para las gentes de la raza conquistadora. Los hispanorromanos, en virtud del principio fundamental de la personalidad del derecho, se regían por el derecho romano. Como antes de la venida de los visigodos, el derecho romano vigente entre los provinciales estaba constituído por los escritos de los jurisconsultos mencionados en la Ley de Citas, por los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y por las novelas de Teodorico II y de sus sucesores [4]. El sistema jurídico que de todas estas fuentes derivaba tenía forzosamente que resultar en general complejo y difícil, en muchos puntos anticuado y en algunos contradictorio. Hacíase necesario simplificarlo, precisarlo y modernizarlo. Comprendiéndolo así, Alarico II nombró una comisión, presidida por el conde palatino Goyarico. Confeccionado el código en 506, lo aprobaron los condes y prelados y lo sancionó el monarca. Depositóselo en el archivo real de Tolosa, y se enviaron copias autorizadas por Goyarico y por el canciller Aniano a todos los condes. Se les encargaba que en adelante no se pudieran alegar ante los tribunales ni aplicarse otras disposiciones del derecho romano que las contenidas en dicho código. Los nombres que más generalmente han dado a la obra legislativa de Ala-

1. Ureña, *op. cit.*, pág. 28.

2. *Monumenta Germaniae Historica, Leges Visigothorum*, Hannover, 1902.

3. *Ibid.*, págs. 1-27 y 28-32. Citado por Ureña, *op. cit.*, pág. 31.

4. Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, págs. 356-357; *Historia del Derecho Romano*, tomo I, pág. 102.

rico II, ya los copistas antiguos, ya los modernos intérpretes del derecho, son los de *Lex Romana Wisigothorum* y *Breviarium Alarici Regis*. También se le ha llamado *Liber Legum* y *Breviarium Aniani* [1].

« Incluyéronse en ese código, aunque a veces muy abreviados, los diez y seis libros del Código Teodosiano, varios títulos de las novelas de Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y una constitución de Alejandro Severo, un epítome de las instituciones de Gayo, las sentencias de Paulo, los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y el libro I de las respuestas de Papiniano. Para facilitar la aplicación del código, se añadió al texto en muchos lugares un comentario *(interpretatio)*, que explica a veces y a veces contradice los preceptos del código. La *interpretatio* es una de las fuentes más importantes y fidedignas para conocer el derecho, especialmente el civil, vigente a la sazón en el territorio del antiguo Imperio Romano. No es menor su importancia por la viva luz que arroja sobre el desenvolvimiento, poco conocido hasta el presente, del derecho romano en el período que media entre la desaparición de jurisprudencia clásica y las empresas legislativas de Justiniano [2]. »

Repútase el Breviario de Alarico o de Aniano técnicamente superior a las otras leyes o códigos en que los reyes germánicos de la época trataron de conservar los preceptos del derecho romano interesantes para la práctica: el edicto de Teodorico y la ley romana de los Borgoñones. Inhábil y groseramente refundido y redactado el antiguo derecho, los códigos ostrogodo y borgoñón cayeron en desuso y olvido con la ruina de los respectivos reinos a que pertenecieron. No así *Lex Romana Wisigothorum*, por preceptuar mejor el derecho imperial aplicable y la jurisprudencia

1. De esta colección legislativa existe la edición de Sichard, Basilea, 1528, y la de Haenel, Leipzig, 1849. La última es la más completa y prolija. Véase UREÑA, *op. cit*, págs. 39-42.

2. HINOJOSA, *Historia del Derecho español*, tomo I, pág. 357. Cita a FITTING, en la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI.

clásica. Perdida su validez en España, cuando se compiló el *Liber Iudiciorum,* continuó mostrando su vitalidad en Occidente. « Fué la ley romana del Occidente de Europa, y dominó en este concepto, aunque a veces sólo por medio de malos extractos, la vida jurídica románica en el Sur de Francia y en algunas partes de la Alemania del Sur (Recia) hasta el siglo XI [1]. »

Entre las fuentes legales de este período del imperio visigodo debe citarse también la *Lex Teudi Regis,* constitución datada el 24 de noviembre de 546 y referente al pago de las costas judiciales. El legislador la manda agregar al Breviario Alariciano, del cual puede así considerarse un suplemento [2].

§ 42

ESTADO POLÍTICO Y SOCIAL EN EL SEGUNDO PERÍODO (589-711)

Durante el primer período de la dominación visigótica, semibárbaro y militar, los reyes, como hemos visto, ejercían un poder casi absoluto o absoluto. En el segundo, el católico, socialmente más orgánico, este poder estuvo asesorado por los obispos. Pero es exagerado decir que la monarquía visigótica se constituyese en una verdadera teocracia ; sin llegar a tal extremo, los reyes mantuvieron de hecho y de derecho su independencia y poderío. Más bien que en hechuras dóciles de los obispos, lo cual sería opuesto a la idiosincrasia espiritual de su enérgica raza, eran sus naturales aliados, pues buscaban en ellos un doble apoyo : político, contra los abusos y desafueros de una nobleza turbulenta, y cultural, por la mayor ilustración del clero. Prodújose así una especie de comunión del poder civil y el eclesiástico. El rey se erigió en protector

1. SOHM, *Institutionen des Römischen Rechts,* Leipzig, 1884, págs. 65-66. Citado por HINOJOSA, *op. cit.*, tomo I, págs. 357-358.

2. UREÑA, *op. cit.,* págs. 43-45.

de la Iglesia. Convocaba y confirmaba los Concilios, extendiendo la jurisdicción real a las cosas eclesiásticas; promulgaba y hacía ejecutar las providencias de reglamento y disciplina; examinaba y fallaba en última apelación las causas entabladas ante los obispos y metropolitanos; por último, asumió la facultad de nombrar obispos y trasladarlos de unas a otras sillas [1]. El clero, por su parte, requerido y favorecido por el rey, e imponiéndose naturalmente por su ilustración y popularidad, fué tomando cada vez mayor ingerencia en el gobierno civil. Recaredo llamó a ciertos obispos para que formasen parte del consejo real. Pero donde se hizo sentir con más eficacia la influencia eclesiástica fué en esas célebres asambleas llamadas los Concilios de Toledo, desde el tercero inclusive (589), reunido por Recaredo, en adelante, hasta el fin de la monarquía visigótica.

Los Concilios de Toledo. — Los Concilios de Toledo constituyeron la institución política más característica e interesante del período católico del imperio visigodo. Derivaron, por una parte, de los anteriores Concilios puramente eclesiásticos, por otra, de la costumbre tradicional de los príncipes germánicos de hacerse aconsejar por asambleas públicas y selectas. Algunos autores han supuesto que fueron asambleas puramente eclesiásticas, entrometidas a gobernar en asuntos civiles. Otros, por el contrario, los reputan Cortes civiles, y aun algo como ensayos de gobierno representativo. La verdad está más bien en una opinión intermedia: fueron juntas o concilios mixtos, tanto por sus atribuciones cuanto por su composición.

« Que los Concilios de Toledo no fueron Cortes del reino, es cosa evidente. Falta en aquellos la representación del estado llano, que constituyó la esencia de éstas, de tal modo, que los sínodos del siglo XI, en que tiene mayor influencia la nobleza, no se convierten en Cortes hasta que aparecen en ellos los procuradores de los Concejos. Aun el segundo brazo, el estado noble, carece de verda-

1. Véase, PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo II, páginas 277-285.

dera representación en los Concilios góticos. Los palatinos que tomaban asiento en ellos fueron pocos en número y no lo hacían por derecho propio, como más tarde los ricos hombres castellanos y aragoneses, ni por representación de su clase, sino por nombramiento del rey; de manera que, aun constituyendo un estamento puramente secular, no venían a ser en las asambleas más que lo que eran en el Oficio palatino, hechuras del poder real, instrumentos dócilmente subordinados a la voluntad del monarca que los había elegido para asistir a los sínodos después de haberlos elevado a la dignidad que ejercían en palacio. En punto a atribuciones, no hay tampoco semejanza alguna entre los Concilios hispanogodos y las Cortes. La característica potestad de votar los impuestos, propia de los hombres buenos de las villas y ciudades, no podía aparecer en un imperio que conservó la organización tributaria romana, en que por consecuencia el rey, *dominus rerum,* fijaba la cuantía de los impuestos, y en unas asambleas en que no existía el estado llano. Si alguna vez trataron de tributos los Concilios, fué solamente para llevar a cabo el perdón de los atrasos, otorgado por el rey. La participación que las Cortes tenían en el poder legislativo, ya en forma de fueros paccionados, ya en los humildes ordenamientos de peticiones, fué desconocida en los Concilios. Las leyes o cánones sobre asuntos seculares de interés general se proponían por el rey y aun a veces por los obispos, pero nunca por el brazo secular, y lo acordado por las asambleas hispanogóticas necesitaba de la confirmación del rey, por lo cual, y por el derecho de convocarlas que correspondía a éste, se las ha equiparado al Consejo de Estado [1]. »

Los Concilios toledanos eran convocados por el rey. Si bien desde el tercero hasta el octavo se compusieron de obispos y otros clérigos, luego se transformaron en cuerpos mixtos, con la concu-

1. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, págs. 328-329. Cita a DOMINGO RAMÓN DOMINGO, *Estudios de ampliación de la Historia de los Códigos españoles,* pág. 31.

rrencia de nobles palatinos, aunque predominó siempre el elemento eclesiástico, en número e importancia. No se sabe a ciencia cierta si esos nobles palatinos, llevados por el rey al Concilio, tenían sólo voto consultivo, y si no intervenían más que en los asuntos temporales; sea lo que fuere, indudable es que entraban en la composición de la asamblea, como miembros de ella. Ocupándose los Concilios de asuntos eclesiásticos y civiles, lo probable es que el clero trataba una y otra materia y los legos únicamente la civil. Aunque en su origen esas asambleas fueron consultivas y deliberantes, su acción creció con el tiempo, acabando por constituir el verdadero centro legislativo, como por delegación del monarca, que conservaba en principio el poder supremo de dictar la ley [1].

«Formando parte de ellos el clero y la nobleza, dejan oir a menudo voces expresivas de las aspiraciones políticas y sociales de ambas clases, y representaban, además, el centro superior de la cultura, no sólo jurídica, sino de todos órdenes, en el Estado visigodo. A pesar de esto, no quedaron los reyes subyugados a los Concilios, ni siquiera al alto clero que en él predominaba. Mantenían aquellos su política independiente, imponían las leyes, y en el Concilio solían buscar tan sólo el reconocimiento y la aprobación de sus actos y propósitos, que siempre lograban, aun en casos muy graves de usurpación. Teniendo en sus manos a la nobleza, contra la cual luchaban continuamente — y que asistía al Concilio, no por derecho propio, sino por delegación real, — y al clero, puesto que el rey era quien nombraba y deponía a los obispos, antes y después de Recaredo, utilizaban ambos elementos para sus fines; y, si alguna vez coincidían con las aspiraciones de ellos o las aceptaban, era, bien a la fuerza, obligados por las circunstancias (como Recesvinto en el Concilio VIII de Toledo, para apaciguar la lucha con los nobles), bien por simple conformidad de sus ideas o conveniencias con las del clero y nobleza. El ele-

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo I, pág. 207.

mento eclesiástico, como representaba una fuerza social y el superior grado de cultura, tuvo efectivamente influencia directa y personal (e indirecta, por la educación, por el prestigio), en la legislación y en el gobierno, siendo utilizado por los reyes godos, como por los francos y por los emperadores de Oriente, en calidad de contrarresto de la inmoralidad reinante y de la anarquía aristocrática; pero nunca manejó el Estado por sí mismo. Si los reyes y el pueblo se muestran a veces fanáticos e intransigentes en materia religiosa, o extraordinariamente favorecedores de la Iglesia, es porque lo sienten *motu proprio,* porque es éste el espíritu de la sociedad, y no porque cada ley, cada determinación esté tomada y aconsejada directamente por los obispos [1]. »

El rey convocaba los Concilios, con completa libertad, tanto para la fecha de la convocación como para el llamamiento de las personas. Reuníanse los miembros de la asamblea en alguna de las iglesias de Toledo. « Después de varias ceremonias religiosas, con asistencia del soberano, leíanse las proposiciones que éste presentaba para convertirlas en ley *(tomo regio).* Generalmente, los primeros días se dedicaban a la resolución de los asuntos puramente eclesiásticos, en los cuales el rey tenía gran intervención a título de jefe civil de la Iglesia. A estas reuniones no asistían los nobles los cuales entraban en el Concilio sólo para deliberar sobre las cuestiones políticas y de derecho que se trataban después; pero sin corresponderles iniciativa alguna, que únicamente tenían el rey y alguna vez los obispos. Al terminar las sesiones hacíase entrar al pueblo, y se leían los acuerdos adoptados, para que los aclamase. El rey conservaba siempre el derecho de oponer su veto a las resoluciones que sin su iniciativa se acordasen; de modo que, en rigor, todo dependía de él. A su lado estaban los llamados *leudes* o *fideles,* especie de bucelarios del monarca, que se consideraban ligados a su persona de un modo estrecho, y que por

1. *Ibid.,* tomo I, págs. 207-208.

esta intimidad formaban el núcleo de la nobleza cortesana [1]. »

Los sínodos provinciales. — Transformación semejante a la de los Concilios nacionales, y aun más pronunciada, se operó en los sínodos provinciales, los cuales se constituyeron en asambleas mixtas, por sus atribuciones y su composición. En el Concilio III de Toledo dispusieron el rey y los obispos que a los concilios provinciales asistieran los jueces de las localidades y los actores del fisco. Pero no con voz ni voto, « sino que se presentaban en la asamblea para aprender de los prelados la justicia y piedad con que debían gobernar a los pueblos, para no molestar a los particulares libres, ni a los siervos del fisco, con angarias y trabajos superfluos, con el abuso de aquellas cargas públicas, *munera,* que los caudillos bárbaros heredaron del Imperio Romano, y que ya propendían a transformar en corveas señoriales » [2]. Parece que la nobleza hispanogoda, a cuyo cargo estaba el régimen local, no se prestó a desempeñar tan humillante papel; mas no por eso dejó la monarquía de insistir en su propósito de someterla a la fiscalización de los sínodos provinciales. « Con arreglo al decreto de Sisenando y del Concilio IV, los sínodos provinciales cambian de forma; pero no de carácter, pues que siguen siendo asambleas mixtas. Los jueces locales no comparecen en ellos como miembros pasivos de la asamblea, mas sí como acusados, caso de que hubieran ejercido su autoridad con injusticia en daño de los menesterosos; y de igual modo debieran responder de sus abusos ante el sínodo los obispos y los potentes de la provincia. Para asegurar la eficacia de las resoluciones del Concilio, el metropolitano debiera pedir en tiempo al monarca un ejecutor regio que obligase al potente o juez acusado a comparecer ante los pontífices, y que, como el nombre de *exequutor* indica, llevar a cabo la sentencia que recayese en definitiva [3]. » Estos sínodos o concilios

1. *Ibid.,* tomo I, págs. 208-209.
2. Pérez Pujol, *op. cit.,* tomo III, pág. 340.
3. *Ibid.*, tomo III, pág. 341.

provinciales, como los Concilios nacionales de Toledo, se reunían por convocación del rey.

La forma de su convocación, su composición y la índole de sus atribuciones civiles los presenta, no como un tribunal de apelación ordinaria, sino como un remedio anómalo para poner coto a los excesos de un régimen oligárquico y despótico, que difícil y malamente podían ser reprimidos por el poder judicial [1]. « El episcopado de las provincias, considerado corporativamente en sus sínodos, dependiendo en cierto modo del monarca, tenía una verdadera superioridad legal sobre toda la nobleza hispanogoda, tanto sobre la que ejercía cargos públicos, como sobre la que únicamente fundaba su poder en sus extensos dominios particulares [2]. » Lo dudoso es la eficacia práctica de esa superioridad legal, respecto de una aristocracia orgullosa y rica.

Los obispos. — Designados por elección popular, los obispos tuvieron una autoridad puramente moral en el Imperio Romano. En el visigodo, por la estrecha unión de la Iglesia y el Estado, la tuvieron también jurídica, aunque en virtud de delegación del rey, que los nombraba y removía. « Los obispos, considerados individualmente, ejercen cierta acción sobre los jueces ; pero no alcanzan la supremacía de los Concilios, y, más bien que superiores, son en el Estado y sufren en la Iglesia un contrapeso al poder de los condes de las ciudades. Los obispos y los jueces locales se encargan a la vez de la ejecución de muchas disposiciones canónicas y civiles ; y, si los obispos tienen un derecho general de inspección sobre los jueces, no faltan casos en que los jueces inspeccionan y responsabilizan a los obispos. Unas veces las leyes, otras los cánones y en alguna ocasión los decretos canónicos y civiles juntamente, reconociendo por igual una jurisdicción que pudiera llamarse preventiva en los obispos y en los jueces, los autorizan simultáneamente para proceder, ya en negocios puramente seculares,

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 342.
2. *Ibid.*, tomo III, págs. 342-343

como la persecución del infanticidio [1], la de los siervos fugitivos [2], y el castigo de ciertos estupros, aun de los cometidos por los legos [3]; ya en asuntos meramente eclesiásticos, como en el quebrantamiento del voto de castidad por las vírgenes, por las viudas religiosas, por los penitentes y por sus cómplices [4], o en la incontinencia de los sacerdotes y sus ministros [5]; ya, por fin, en hechos que interesan a la Iglesia y al Estado, como en la defraudación de los bienes de patronato [6], o en la persecución de la idolatría y del judaísmo [7]. Así, a la vez que el obispo se ingiere en el gobierno civil de las ciudades y villas de su diócesis, el juez secular penetra en el régimen local interno de las iglesias [8]. » El obispo ejerce, además, sobre el juez un poder de amplia inspección y una autoridad correctiva [9]. « La subordinación de los tiufados, villicos, vicarios, condes y duques a los obispos y metropolitanos parece completa en el orden administrativo y en el judicial. Abusos de gobierno, recusaciones, sentencias injustas, todo podía ser enmendado por el poder episcopal, siempre bajo la suprema autoridad del monarca. Pero la medalla tiene su reverso, y los condes y duques, sin disfrutar un derecho tan general de inspección, de acusación o de represión sobre los obispos, lo ejercen en muchos casos especiales, autorizados también por los cánones y por las leyes [10]. »

La tendencia centralizadora y religiosa de la monarquía se pro-

1. Concilio III de Toledo, canon 17.
2. *Liber Iudiciorum*, IX, I, 21.
3. *Ibid.*, III, V, 5.
4. *Ibid.*, III, V, 2.
5. *Ibid.*, III, IV, 18.
6. *Ibid.*, V, I, 6.
7. *Ibid.*, XII, II, 13; XII, III, 24.
8. PÉREZ PUJOL, *op cit.*, tomo III, págs. 343-344.
9. *Ibid.*, tomo III, pág. 344.
10. *Ibid.*, tomo III, págs. 345-346

yectaba también sobre el régimen municipal. Si bien se mantenía el antiguo sistema electivo, el obispo tomaba parte con el pueblo en el nombramiento de ciertos funcionarios [1].

§ 43

LOS JUDÍOS

Desde los tiempos del emperador Adriano, los judíos vivían en gran número en España. De raza sobria, inteligente y laboriosa, gozaron en el período arriano de la consideración social a que los hacían acreedores su riqueza y su cultura. Casábanse a veces con mujeres cristianas, e intervenían en la administración, ejerciendo cargos públicos, incluso el de *comes*. Sólidamente organizados, formaban una especie de Estado dentro del Estado. Dueños de sus industrias y tierras, progresaban bajo la tolerancia de los monarcas. Con la catolización de la monarquía visigótica, comenzó una era de persecuciones, en las cuales tenía igual o mayor parte el deseo de los monarcas de confiscar los bienes de los judíos, que la intransigencia religiosa de los obispos. Perseguidos unas veces, tolerados otras, su número y su actividad hicieron de ellos un verdadero peligro para el Estado, preparando el terreno para la invasión árabe. Constituían, de hecho, el más grave problema políticosocial de aquellos tiempos. Con la tolerancia se aumentaba su poder, con la intrasigencia su rencor, y, tanto en uno como en otro caso, el antagonismo entre hebreos y cristianos era en realidad irreducible.

Organización interna. — En los últimos tiempos de la dominación romana, amparados por la tolerancia del derecho vigente, los judíos alcanzaron en España una fuerte organización interna. Tomándola del derecho romano, fuéles reconocida en el Breviario

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 344.

de Alarico. En esta organización se encuentran las bases del desarrollo que las juderías alcanzaron más tarde, en la época de la Reconquista [1].

«El espíritu de cohesión que distingue a los israelitas y que ha salvado en la historia la personalidad de este pueblo sin imperio político y sin patria, tenía un gran punto de apoyo en la legislación que Alarico copió del Código Teodosiano, reconociendo la autoridad religiosa de los *maiores* de la secta en los asuntos relativos al ejercicio de su culto, y permitiéndoles usar de la potestad judicial en los negocios civiles como árbitros nombrados por los de su raza. Merced a estos privilegios, los judíos formaban una clase aparte de los cristianos, una como nación distinta entre los godos y los hispanorromanos, un verdadero cuerpo social, con fe, doctrina, costumbres y leyes propias, lo que las leyes del Fuero Juzgo llaman con razón *Conventus iudaeorum* [2].»

Esta organización era ya territorial, y «tenía también cierta unidad administrativa y rentística, porque los judíos estaban sometidos al pago de tributos especiales, que debían cobrarse por localidades, por *conventus*. No puede explicarse de otra manera la exención de tributos concedida a los que se tornaban cristianos, y la imposición de sus cuotas, para que nada perdiese el fisco, como aumento de sus prestaciones a los que continuaban fieles al Mosaísmo [3]. Si cada agrupación ocupaba un barrio particular de la ciudad, cercado con murallas y puertas como en las juderías de tiempos posteriores, no lo sabemos; pero la unidad territorial del *conventus iudaeorum*, obedece ya el principio de organización por localidades que en la edad media tuvieron las aljamas, comunas y thoras o barrios en que se dividía o subdividía la raza hebrea [4].»

1. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, pág. 426.

2. *Liber Iudiciorum*, XII, III, 21 y 26. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, pág. 426.

3. Canon I del Concilio XVI de Toledo, *Coll. Canon.*, *Eccl. Hisp.*, col. 568.

4. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, págs. 426-427.

Persecuciones. — « Época nueva, y para los hebreos harto desgraciada, abre en la España visigoda la conversión de Recaredo. Si hasta ahora la responsabilidad de las luchas y de las persecuciones religiosas pesaba en gran parte sobre el fanatismo judío, en adelante pesa exclusivamente sobre la intolerancia de los cristianos y sobre el espíritu confiscador de la monarquía, que consideramos como causas de las intermitentes, pero repetidas persecuciones de los judíos españoles, convertidos por tanta maldad en enemigos irreconciliables de la raza cristiana. No se halla noticia en este tiempo de aquellos tumultuarios atropellos que en el período romano habían sufrido frecuentemente los judíos ; pero, cuando los vemos repetirse en la edad media, no es de presumir que en el siglo VII se hubieran apagado los odios que antes y después los produjeron. Las explosiones de las turbas no se hicieron sentir entonces, porque las leyes se anticiparon a sus deseos y a sus violencias [1]. »

En el Breviario de Alarico se prohibía a los judíos que tuvieran esposas y concubinas cristianas, se les incapacitaba para ejercer cargos públicos, así como para comprar siervos cristianos, y mandábaseles poner en libertad a los que hubiesen circuncidado. Bajo la tolerancia de la monarquía en el período arriano, estas disposiciones no se cumplían. Con la conversión de Recaredo y la catolización de aquel gobierno, cambió su política. Recaredo puso en vigencia las leyes del Breviario de Alarico, ordenando además que se bautizasen los hijos habidos de matrimonio o concubinato de judíos con cristianas. Mal recibidas tales leyes por los judíos, intentaron éstos recurrir al soborno, y nada consiguieron, lo que dió motivo a que el papa Gregorio III alabara la conducta de Recaredo. Su política no era nueva en cuanto se limitaba a aislar a los judíos ; esto ya se disponía en el Breviario de Alarico, así como en el Código Teodosiano. Pero, hasta entonces, el Estado, primero el Imperio Romano y después el godo, habían obrado por su cuenta, independientemente de la Iglesia. Los Concilios españoles, como el de Ili-

1. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo, III pág. 407.

beris, divorciados de la monarquía arriana, no habían podido salir de la esfera religiosa. Con la conversión de Recaredo se reformó este estado de cosas, pues que se unieron en íntimo consorcio la Iglesia y el Estado. Para perseguir a los judíos, el rey y los Concilios toledanos establecieron en la legislación un verdadero nomocanon.

Las leyes de Recaredo fueron quebrantadas por sus sucesores, quienes subrepticiamente otorgaron privilegios a los judíos, sobre todo para que poseyeran siervos cristianos. Probable es que el soborno fuera motivo principal de tal relajación. Pero en tiempo de Sisebuto se reanudaron bruscamente las persecuciones, por causas hasta ahora ignoradas, aunque debió de ser una de ellas el celo religioso de aquel monarca, que escribía vidas de santos. Mandando poner en práctica las leyes de Recaredo, Sisebuto prohibió a los judíos la posesión de siervos cristianos y dictó otras varias leyes vejatorias para la raza hebrea, contenidas en el *Liber Iudiciorum*.

Los judíos se avenían en apariencia a todas esas leyes vejatorias ; pero, en su alma, conservaban sus creencias, y, ocultamente, a puerta cerrada, practicaban su religión. Esperaban, sin duda, mejores tiempos ; tal vez creían en la posibilidad de que caducase el imperio godo, bajo la acción de enemigos exteriores. Provocaban así los recrudecimientos intermitentes de las persecuciones.

Chintila, obrando de consuno con los obispos, según resulta de los cánones del Concilio VI de Toledo (637), trató de vencer la pertinacia de los judíos. Obligólos a que le presentaran un *placitum* o profesión de fe, en el cual, bajo los más solemnes juramentos, le prometían ser en adelante verdaderos católicos, renunciando a las prácticas del Mosaísmo. A los que se negaron a recibir el bautismo, Chintila los expulsó del reino.

Suspendiéronse las persecuciones a la raza hebrea en los reinados de Tulga y de Chindasvinto. Recesvinto las reanudó con energía. Así lo anunció el Concilio VIII de Toledo (653). No satisfecho con las resoluciones que entonces tomara el clero, dictó contra los judíos nuevas leyes, las más severas y odiosas. Exigió a los

conversos la presentación de un nuevo *placitum* o profesión de fe, semejante al que antes presentaron a Chintila [1]. Allí se imponían la vergonzosa humillación de perseguir ellos mismos a los transgresores, con el apedreamiento y el fuego. Pero estas penas, como toda la persecución, parecen más bien motivadas por la razón económica de confiscar los bienes a los infortunados judíos. A la persecución de Recesvinto, sucedieron más tarde la de Egica, y también la de Ervigio, en términos semejantes, aunque probablemente fueron menos encarnizadas. Los últimos reyes se abstuvieron, acaso conociendo la debilidad de la monarquía visigoda, por temor, si no de represalias, de que los judíos llamaran eu su ayuda al extranjero, como efectivamente sucedió.

Difícil es juzgar con imparcialidad las persecuciones a los judíos en el período católico de la monarquía visigoda. Para nuestro criterio moderno son sin duda harto censurables sus dos principales fundamentos : el fanatismo religioso y la codicia. Pero no es de olvidar que la causa religiosa era también, hasta cierto punto, la de la nacionalidad, y que la codicia de los reyes, si bien no se justifica, puede explicarse por las penurias del tesoro. Lo cierto es que el problema era de suyo punto menos que irresoluble. Como más arriba dijimos, tolerados o perseguidos, los judíos constituían un verdadero peligro para la estabilidad del gobierno y hasta para la nacionalidad misma. Por esto resultaría injusto juzgar ahora severamente la política de un gobierno que no podía evitar las consecuencias del hecho de existir en la península un núcleo antinacional de tanta fuerza y poderío.

Planteado así el problema, es ya factible resolver a quiénes corresponde mayormente la histórica responsabilidad de aquellas persecuciones, si al clero o a la monarquía. Más que uno u otra, las circunstancias las produjeron, fatalmente. Obispos y reyes obraron de consuno, porque no se podían quedar siempre en indiferencia y

1. El *placitum* presentado a Recesvinto está inserto a modo de ley en el *Liber Iudiciorum*, XII, II, 16.

pasividad. Una época de tolerancia, al aumentar la potencia de aquel elemento extraño a la nación y naturalmente enemigo del régimen constituído, producía la necesidad de nuevas persecuciones. En cuanto a la iniciativa de éstas, correspondió más bien a los reyes. « El clero, en el principio, sólo se dejó arrastrar por los hechos consumados, mas al cabo se hizo solidario de la tiranía del Estado. Hay quien cree a los monarcas inspirados por los obispos, al ver el ciego fanatismo de que dieron muestras ; pero esta intolerancia era entonces más propia de los legos de las turbas cristianas que del clero. Al móvil del fanatismo que impulsó las primeras persecuciones se unía el de la codicia : para aquellos reyes instables y confiscadores era una tentación el deseo de apropiarse de las personas y bienes de los judíos, o de hacerse pagar los favores del indulto. Si los obispos hubieran sido tan intolerantes como ellos, no aparecería la diferencia de conducta que se encuentra entre el trono y los Concilios. Estas, como todas las persecuciones religiosas, se desenvolvieron de una manera fatal y necesaria. Dados los primeros pasos, las consecuencias eran inevitables. El odio entre las dos sectas había de ser a muerte, y sólo podría terminarse, pronto o tarde, por la extinción de una de ellas [1]. »

§ 44

FUENTES DE DERECHO LEGISLADO EN EL SEGUNDO PERÍODO

En el primer período, como vimos, coexistían dos principales fuentes de derecho legislado : el Código de Eurico, reformado al final del período por Leovigildo, codificación del antiguo derecho gótico modernizado, para los godos, y el Breviario de Alarico II, codificación del derecho romano, para los hispanorromanos. En el segundo período, asistidos por los Concilios de Toledo y bajo su

1. Pérez Pujol, *op. cit.*, tomo III, págs. 407-408.

mayor o menor influencia, legislaron Recaredo, Chindasvinto, Recesvinto, Ervigio y Egica. La serie de leyes que dictaron, y su conocimiento fragmentario y muchas veces conjetural, han hecho incurrir a los historiadores en graves confusiones. Se ha supuesto que Recaredo fué el verdadero autor del Código de Eurico, en su forma originaria. Se ha atribuído a todos esos monarcas la paternidad del código visigótico definitivo, el *Liber Iudiciorum,* más tarde apellidado en romance Fuero Juzgo. Se ha creído que cada uno de ellos, y en general los monarcas visigodos, desde Chindasvinto hasta Witiza, dictaban un código distinto, al empuñar el cetro. Nada de esto es cierto; lo único que puede afirmarse con relativo fundamento es que Recaredo reformó el Código de Eurico, y que compilaron sucesivamente la legislación Chindasvinto, Recesvinto, Ervigio y Egica. Veamos sus distintas compilaciones.

Código de Recaredo. — «Si no ha llegado hasta nosotros la redacción de la ley de los visigodos debida a Leovigildo, en cambio poseemos, aunque escasos en número, importantísimos fragmentos (los capítulos 276-336) de otra compilación llevada probablemente a cabo por su hijo y sucesor Recaredo I. No todas las disposiciones contenidas en los fragmentos del Código de Recaredo, ni quizá la mayor parte, proceden de este monarca; algunas de ellas deben remontarse al tiempo de Eurico, y otras traen indudablemente su origen de Leovigildo, según claramente lo indica el legislador al remitirse a leyes dictadas por su padre. En otros fragmentos prepondera evidentemente la influencia del derecho germánico sobre la del romano. No es tarea fácil fijar a cuál de estas influencias hayan de referirse determinadas prescripciones de este código, en razón de la semejanza o identidad de doctrina de ambos derechos sobre ciertas materias. Sus principales disposiciones se encaminan a regular las relaciones entre visigodos y romanos, especialmente en lo tocante a la propiedad del suelo. Es de notar que las emanadas del derecho romano parecen derivadas del Breviario en la mayor parte de los casos. El Código de Recaredo refleja la influen-

cia eclesiástica, reconociéndose la autoridad de los cánones con ocasión del precepto del capítulo 306, concerniente a la enajenación de bienes eclesiásticos. Hay también disposiciones cuyo origen no puede referirse al derecho romano ni al germánico, y que hubieron de excogitarse para suplir en algunos puntos la insuficiencia de estas legislaciones.

« Tenemos asimismo una compilación de fecha incierta, formada verosímilmente después de la redacción del Código de Recaredo, y de la cual se han descubierto recientemente catorce fragmentos relativos al derecho de sucesión, al procedimiento civil, a las donaciones y a la condición de los siervos. Es dudoso si la compilación de que formaban parte tuvo carácter personal y oficial, o mas bien local y privado. La primera de ambas opiniones parece más probable, si se considera que el derecho visigodo, por su índole autoritaria y exclusiva, casi hacía imposible que surgieran trabajos de compilación de carácter privado. De todas suertes, es indudable que en los fragmentos a que nos referimos se utilizaron, así la interpretación del Breviario, como el edicto de Teodorico [1]. »

Compilaciones de Chindasvinto y de Recesvinto. — Hasta Chindasvinto se mantenía en vigor la división entre godos e hispanorromanos. Vigía el principio de la personalidad del derecho, estando cada individuo regido por el de su raza, en lo civil, pues que en lo político y administrativo todos estaban sometidos al mismo régimen, sin distinción derivada de su origen. Según el Breviario, se prohibía el matrimonio entre godos y romanos. Recaredo, al abrazar la fe católica, estableciendo de hecho la unidad de creencias, dió un gran paso hacia la fusión de razas, y, por consiguiente, hacia la comunidad de derecho. Chindasvinto fué quien la estatuyó definitivamente, derogando la prohibición del matrimonio entre los dos pueblos y el principio de la personalidad del derecho, y preceptuando que rigiera una sola legislación para todos sus

1. Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, págs. 359-362.

súbditos. «Como consecuencia de esta última disposición, y a fin de facilitar la transición de las legislaciones especiales al sistema de legislación común que acababa de inaugurar, no se limitó a hacer extensivas para los súbditos de origen romano las leyes dictadas por sus predecesores para los súbditos de origen germánico. Aplicóse, pues, a emprender una nueva codificación en armonía con el principio de unificación y de transacción que le daba origen. Revisó y modificó, dando mayor participación al derecho romano, la compilación de Recaredo, que constituyó el núcleo principal de su trabajo, y dictó leyes nuevas en que predominó también la influencia de esta última legislación. Al mismo trabajo de revisión hubo de sujetar las constituciones o edictos de los monarcas posteriores a Recaredo.

« Su hijo y sucesor Recesvinto llevó a cabo dos nuevas redacciones del código visigótico. En la primera dejó separados los tres elementos de su obra, o sean el Código de Recaredo, las leyes de Chindasvinto que no había derogado y las dictadas por él mismo. En la segunda fundió todos estos elementos en una compilación de carácter sistemático, la cual ha llegado hasta nosotros y sirvió de base a la redacción del código visigodo en su forma última o definitiva.

« Entre los sucesores de Recesvinto se distinguieron por su actividad legislativa, Wamba, que se aplicó especialmente a reformar el derecho en lo relativo a la organización militar, y Ervigio, por sus severas leyes contra los judíos [1]. »

Compilaciones de Ervigio y de Egica. — Ervigio y Egica realizaron nuevas revisiones de la ley visigótica, el primero en el año 682 y el segundo en el año 693. Puede decirse que dieron su forma definitiva a la compilación, tal cual hoy la conocemos bajo diversos nombres : *Lex Wisigothorum, Liber Iudiciorum, Liber Iudicum, Fori Iudicum, Liber Legum, Codex Wisigothorum, Codex Wisigothicus.* Provienen estas denominaciones de distintos códices y

1. *Ibid.*, tomo I, págs. 362-363.

citas. Debe darse preferencia a la de *Liber Iudiciorum,* aunque hasta ahora sea la menos usada, porque es la que aparece en el códice mas antiguo, del siglo VII [1]. En cuanto a la de Fuero Juzgo, dimanando de la traducción romanceada del siglo XIII, que tan imperfectamente corresponde al texto original, es la más impropia para aplicarla a la legislación de la época visigótica. Debe reservarse privativamente para la traducción, al estudiar sus aplicaciones y proyecciones en la época de la Reconquista.

En latín fué escrito el *Liber Iudiciorum,* y así se ha conservado íntegro hasta nosotros. Pero, generalmente, cometiendo un error de método, se le juzga y consulta en el texto de la defectuosísima traducción romanceada, no obstante que moderniza y en tantos puntos falsea y transtrueca el texto original.

« El código visigótico, en la última forma que alcanzó, y que nos ha sido transmitido por el mayor número de manuscritos que de él se conserva, es una compilación sistemática u ordenada por materias, en lo cual parece haberse querido imitar al código Teodosiano. Consta de doce libros, cada uno de los cuales se subdivide en cierto número de títulos, teniendo unos y otros sus correspondientes epígrafes. Dentro de cada título se insertan varios capítulos, también con epígrafes especiales, que indican la materia sobre que versan. Es de notar que en algunos casos designa el mismo código con el nombre de *era* estas leyes o capítulos, los cuales van acompañados del nombre de uno de los monarcas visigodos, siendo muy grandes las diferencias que ofrecen, respecto de ellos, los varios manuscritos. Muchas de las leyes van precedidas de las palabras *Antiqua* o *Antiqua noviter emendata.* Sobre la significación de estos calificativos son muy diversas las opiniones. Parece la más probable que el de *Antiqua* se aplicó a las leyes procedentes de la compilación de Recaredo, y el de *Antiqua noviter emendata* a estas mismas leyes en cuanto habían sido modificadas por otros monarcas posteriores, cuyos nombres se indican también en los

1. UREÑA, *op. cit.*, pág. 45.

epígrafes [1].» Muchas, si no todas las leyes que llevan esta nota de antigüedad, parecen haber sido tomadas de los romanos, especialmente del Breviario de Aniano, la *Lex Romana Wisigothorum* [2]. Hay leyes que carecen de epígrafe.

« Los largos preámbulos que las preceden, donde se citan frecuentemente textos de la Sagrada Escritura y se trata de justificar las disposiciones en ellas contenidas, se explican atendido que el Fuero Juzgo fué una obra de transición en que se fundieron elementos heterogéneos, y en que, al mismo tiempo que se fijaban nuevos preceptos obligatorios para los súbditos, se pretendía instruirlos en los principios que informaban esas disposiciones que no les eran familiares. Ello es que, así por lo completo de sus disposiciones, como por representar un grado de cultura superior al de las demás naciones germánicas, aventaja con mucho el Fuero Juzgo a otros códigos de estos pueblos [3].»

1. Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, pág. 364.
2. Cárdenas, *Estudios jurídicos*, tomo I, págs. 113-114.
3. Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, pág. 365.

CAPÍTULO VI

CONTENIDO DEL CÓDIGO VISIGÓTICO

§ 45. La soberanía. — § 46. La justicia y el procedimiento. — § 47. El matrimonio y los delitos sexuales. — § 48. El parentesco y las sucesiones. — § 49. Los contratos. — § 50. El derecho penal y los delitos contra las personas. — § 51. Los delitos contra la propiedad. — § 52. La esclavitud, el servicio militar y el derecho de asilo. — § 53. La propiedad territorial. — § 54. Leyes complementarias. — § 55. Las heterodoxias y especialmente el judaísmo. — § 56. Juicio crítico del código visigótico.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo anterior.

§ 45

LA SOBERANÍA

Título preliminar. — Abre el código visigótico un título preliminar *(Primus titulus)*, que trata de la elección del príncipe y de su deber de hacer justicia *(De electione principum et de communione eorum qualiter iuste iudicent vel de ultore nequiter iudicantium)*. Este título está constituído por diez y ocho leyes, tomadas todas ellas de los cánones de los Concilios toledanos, a excepción de la segunda parte de la primera, *Quid sit rex et unde dicatur*, que reconoce como fuente a Isidoro de Sevilla [1].

1. *Etymologiarum Libri,* IX, 3. UREÑA, *La Legislación gótico-hispana,* pág. 135.

« Los godos de una y otra rama se habían asimilado mejor que los demás bárbaros el concepto que del poder público tenían los romanos. Mientras la generalidad de los invasores propendió a considerar el poder político que adquirieron en los pueblos vencidos como un derecho privado, a estimar la jurisdicción, la potestad y el impuesto por los beneficios personales que les producían, y a convertir los oficios públicos en objeto de dominio particular transmisible y hereditario, entre los godos prevaleció, no sin dificultades, la separación completa entre el poder público y el orden privado, entre la soberanía y el dominio de la tierra, de modo que los cargos del Estado se desempeñaban por verdaderos funcionarios amovibles y retribuídos.

« Bajo el influjo de esta distinción fundamental fueron desarrollándose las instituciones políticas que traían los godos. La monarquía, como primer efecto de la invasión, se hizo permanente y hereditaria : desde Alarico I hasta Amalarico (382 a 531) tienen los godos una serie no interrumpida de reyes en la familia Baltha. El prestigio histórico de esta familia de origen semidivino, y la necesidad de un poder central y único en el mando del ejército para la invasión, que empieza en Alarico y se prolonga hasta los tiempos de Eurico, en que se verifica la conquista de España, explican la consolidación de la monarquía por el natural desarrollo de las instituciones germánicas. Pero, al consolidarse, tomó en sus formas y en su esencia algunos elementos romanos que la transformaron [1]. »

En punto a formas, los visigodos tomaron de los romanos el fausto de la monarquía. En punto a fondo o esencia, adoptaron « el concepto de la potestad pública a la manera que se concebía en el Imperio, con independencia de todo derecho privado. A esta idea de la monarquía considerada como un poder central, único, indivisible, se debió entre los godos la transmisión total de la co-

1. Pérez Pujol, *Instituciones sociales de la España goda*, tomo II, págs. 162-163.

rona al hacerse hereditaria, sin dividirse el reino entre los hijos del monarca difunto »[1]. El príncipe, por otra parte, siguiendo una antigua costumbre germánica, se rodeaba de consejeros palatinos, cuyo cuerpo no carecía de alguna semejanza con el Senado romano.

En el código visigótico, la monarquía es electiva. No obstante, de hecho, la elección recaía en miembros de ciertas familias y especialmente en hijos de los monarcas, que a veces éstos asociaban de antemano al trono. Cítanse textos de San Isidoro y San Braulio a favor del sistema hereditario, para evitar los inconvenientes del electivo[2]. En realidad, el sistema era mixto o ecléctico.

El príncipe, según la ley, será elegido en la ciudad donde murió su antecesor, por asamblea de los obispos, la nobleza y el pueblo, pacíficamente, y no fuera de la ciudad, por sedición o tumulto, ni en asamblea de pocos ni de villanos[3]. Para obviar las frecuentes sediciones de una nobleza ambiciosa y tumultuaria, se prohibe que nadie aspire al trono en vida del rey y pretenda suplantarle antes de su muerte[4]. Por modo indirecto se determinan condiciones morales de idoneidad para los que pueden ser válidamente candidatos, especificando quiénes no pueden serlo[5].

Los deberes del monarca se sintetizan en el fin sumo de hacer justicia. Los padres de los Concilios toledanos invocan ahí un enérgico aforismo *(proverbium): Rex eius eris si recta facis, si autem*

1. *Ibid.*, tomo II, pág. 163.

2. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público*, etc., págs. 35-36.

3. *Abhinc ergo et deinceps ita erunt in regni gloria praeficiendi rectores, ut aut in urbe regia aut in loco ubi princeps decesserit cum conventu pontificum maiorumque palatii vel populi omnimodo eligantur assensu, non forinsecus, aut conspiratione pavorum aut rusticarum plebium seditioso tumultu. Liber Iudiciorum*, I, 2.

4. *Ibid.*, I, 6 y 7.

5. *Ibid.*, I, 5 y 8.

non facis non eris [1]. Pertenece a San Isidoro [2]. En la traducción romanceada del Fuero Juzgo, no obstante ser generalmente tan impropia, ha conservado el aforismo toda su fuerza y belleza: «Rey serás si fecieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás rey [3].»

Por su parte, el pueblo debe respeto y obediencia al monarca [4]. Ni clérigos ni legos han de elegir otro mientras esté en vida [5]; nadie puede quebrantar, so pena de excomunión, el juramento de fidelidad que se le hizo cuando subió al trono [6]. Pero el príncipe está facultado para perdonar a sus enemigos [7]. Como fueran antes frecuentes las revueltas en que peligraba, no sólo su vida, sino también la seguridad de toda su familia, especialmente de sus hijos, probables herederos, la ley manda que se les debe guardar a él, a sus hijos y a su mujer [8].

Los reyes godos tuvieron siempre el apoyo o fundamento religioso de su poder. Convertidos al catolicismo, lo encontraron en la doctrina de los padres hispanogodos, que contiene, virtual y aun explícitamente, la doctrina de la soberanía de derecho divino. Dios mismo delega el poder temporal en el príncipe, de modo que éste no tiene otro juez humano de sus actos políticos que su propia conciencia. Está sometido a la censura eclesiástica más bien en lo religioso; si falta a sus deberes por maldad, orgullo o codicia,

1. *Ibid.*, I, 1.

2. *Op. cit.*, libro IX. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público*, etc., pág. 27. Ureña hace la curiosa observación de que el aforismo está tomado de Horacio (*Epist.* I, lib. I); en el cual leemos: ... *At pueri ludentes, — rex eris, aiunt, — si recte facies*... Ureña, *op. cit.*, pág. 135,

3. Fuero Juzgo, I, 1.

4. *Liber Iudiciorum*, I, 9.

5. *Ibid.*, I, 10.

6. *Ibid.*, I, 11.

7. *Ibid.*, 1, 13.

8. *Ibid.*, I, 14, 15, 16 y 17.

los obispos pueden excomulgarle, con lo cual perderá naturalmente su reino [1].

Aunque San Isidoro formulara claramente la doctrina del origen divino del poder instituído por Dios para bien de los pueblos [2], no puede decirse que la adopte al pie de la letra el código visigótico. Por su carácter legalmente electivo, la monarquía, en vez de aparecer allí sólo como una representación de la potestad divina en lo temporal, aparece también como una representación de la aristocracia, de donde en puridad dimana. El príncipe, el electo, representa ante todo a los nobles, sus principales si no únicos electores. A esto debe agregarse el influjo de la tradición y del derecho romano, que concentraban en el emperador toda potestad, así temporal como espiritual. Venían a obrar de tal forma, paralelamente más que de consuno, por una parte, las instituciones visigóticas, por otra, las romanas, propendiendo aquéllas a la independencia del Estado respecto de la Iglesia, y éstas, a la primacía del primero sobre la segunda. Por tanto, resulta completamente ajena a la realidad la calificación de teocrático que muchas veces se ha aplicado a aquel gobierno [3]. Cierto es que los obispos tenían gran influencia; pero lo era más bien de carácter moral y cultural, puesto que el príncipe los designaba y removía y ellos solos no designaban al príncipe. La facultad de excomulgarle resultaba teórica, de uso difícil si no imposible; hechuras del príncipe venían a ser realmente los obispos. La íntima alianza de la Iglesia y el Estado, antes que la supremacía de aquélla trae la de éste, al menos desde el punto de vista político y jurídico, ya que no moral. Estaba en el interés de ambas potencias mantenerse en una especie de equilibrio y contrapeso. El príncipe ganaba en estabilidad y acata-

1. *Ibid.*, I, 2.

2. *Libri Sententiarum*, III, 49. Citado por HINOJOSA, *De la influencia que tuvieron en el derecho público*, etc., pág. 26.

3. Aun por tratadistas de cierto renombre, como SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del Derecho Español*, Madrid, págs. 62-69.

miento; la Iglesia, en influencia y recursos. De ambas partes, fué la monarquía la que salió mejor librada y obtuvo mayor provecho, pues más bien llegó ella a dominar a la Iglesia que a ser dominada por ésta. Los privilegios y exenciones del clero no alcanzaron entonces, seguramente, la forma ultramontana, abusiva e irritante a que debían llegarse más tarde. « Los obispos y eclesiásticos eran unos ciudadanos sujetos, como todo el pueblo, a las leyes civiles y a la autoridad soberana, salvo en los puntos esenciales de su ministerio espiritual. Todos estaban sujetos a los mismos gravámenes y a las mismas cargas que el pueblo. Las inmunidades estaban reducidas a muy estrechos límites, y procedían de la generosidad de los soberanos y de su religioso respeto al clero y a la Iglesia ; mas nunca otorgaban estas gracias en perjuicio de la justicia y de los derechos particulares de los ciudadanos [1]. »

Como consecuencia de la alianza entre la Iglesia y el Estado, « entre el clero católico, la monarquía y los concilios procuran realzar y acrecentar a los ojos de los fieles la autoridad y el prestigio el de los jefes del Estado, quienes a su vez robustecen y extienden la influencia de los obispos, sancionan los derechos de la Iglesia, le otorgan nuevos privilegios y agregan la sanción civil a los cánones de los Concilios nacionales. Es, por lo demás, una verdad innegable que la tradición romana de los últimos tiempos respecto al poder casi ilimitado de los emperadores, así en lo temporal como en lo espiritual, contribuyó eficazmente al desarrollo de la potestad de los reyes visigodos en materias eclesiásticas ; y que, andando el tiempo, semejante compenetración de la Iglesia y el Estado trajo consigo muchas y grandes desventajas para la primera, que vió coartada frecuentemente su libertad por el poder civil [2]. » Más que a una verdadera teocracia, se llegó así a un *modus vivendi* de gobierno monárquico moralmente limitado por el clero,

1. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 31.

2. Hinojosa, *De la influencia que tuvieron en el derecho público*, etc., págs. 23-24.

la nobleza y los Concilios. No podía ser teocrático semejante gobierno, pues que, para serlo, el poder de la Iglesia hubiera debido sobreponerse al del Estado. Tampoco era propiamente representativo en el sentido moderno de la palabra, sino más bien una especie de república aristocrática, cuyo príncipe amparaba jurídicamente a la Iglesia y recibía de ella en recompensa prestigio y popularidad. Daba validez civil a las decisiones del clero y le otorgaba privilegios ; pero a su vez se atribuía el derecho de nombrar y remover a los más altos representantes del poder eclesiástico, los obispos, y aun el de intervenir en sus resoluciones, al menos en cuanto pudieran afectar a la potestad civil.

El rey no podía ejercer por sí mismo todas las funciones de la soberanía. Por eso delegaba especialmente sus facultades judiciales en una serie de funcionarios, cuya escala jerárquica, según el *Liber Iudiciorum*, era la siguiente : duques, condes, vicarios de los condes, villicos y prepósitos. Los grados de los prepósitos, cuyas funciones tenían carácter judicial, eran : tiufados o millenarios, quingentarios, centenarios y decanos [1]. « Fuera de esta escala se encontraban los *pacis assertores*, mandaderos de paz, que el rey nombraba para negocios determinados, en uso de su potestad suprema, el numerario, juez en los negocios que interesaban al fisco, y el defensor de la ciudad, que conservaba la baja jurisdicción civil y criminal que ejercía desde el tiempo de los romanos [2]. »

§ 46

LA JUSTICIA Y EL PROCEDIMIENTO

Libro I. — El título preliminar o prólogo del código visigótico, al definir la soberanía, hace de la realización del derecho su atri-

1. *Liber Iudiciorum*, II, I, 13, 25 y 19 ; VIII. I, 5.
2. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo II, págs. 176-177.

buto esencial. Lógico es que, inmediatamente, el libro I *(De instrumentis legalibus)* se ocupe de la justicia y de la ley. Dividido en dos brevísimos títulos, trata el primero del legislador y el segundo de la ley.

El título I *(De legislatore)* establece que el legislador debe hacer el derecho por sí mismo y no en contienda [1]; tampoco debe hacerlo en provecho suyo, sino del pueblo [2], y ha de tratar que las leyes sean prácticas y valederas [3]. Antes será virtuoso que elocuente [4], y hablará poco, bien y claro [5].

Consigna el título II *(De lege)* que la ley ha de ser hecha según los dictados de la razón y para refrenar las malas costumbres [6]. Su fin es gobernar la ciudad y mantenerla en justicia [7]. Será manifiesta y no inducirá a ningún ciudadano en error; se ajustará a la naturaleza, a las costumbres de la ciudad, al lugar y al tiempo; prescribirá cosas justas y equitativas; ha de ser oportuna, honesta, digna, útil, necesaria. En ella ha de preverse si la utilidad que se propone reportará mayor provecho que injusticia *(an plus commodi, an plus iniquitatis oriatur)*, de modo que se pueda comprender si tiene más en vista la verdad pública que lo que parezca oponerse a la religión *(ut dinosci possit, si plus veritati propisciat publicae, quam religioni videatur obesse)*, y si defiende la honestidad y no la ataca con peligro del bien público *(salus)* [8]. Esta hermosa y conocida definición está tomada a la letra de un texto de San Isidoro [9]. Así se explica la forma un tanto anfibológica en

1. *Ibid.*, I, I, 3.
2. *Ibid.*, I, I, 2.
3. *Ibid.*, 1, I, 2 y 3.
4. *Ibid.*, I, I, 4.
5. *Ibid.*, I, I, 5.
6. *Ibid.*, I, II, 1 y 5.
7. *Ibid.*, I, II, 2, 3, 4.
8. *Ibid.*, I, II, 4.
9. *Etymol.*, c. XXV. Citado por HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 27.

que se distingue la « verdad pública » de la « religión », anteponiendo en cierta manera aquélla a ésta [1]. En efecto, cuando el célebre arzobispo de Sevilla escribió las *Etimologías* no le parecería aun suficientemente establecido el principio de la unión de la Iglesia católica con el Estado. No es de olvidar, por lo demás, que los grandes jurisconsultos antiguos del derecho romano eran paganos ; la nueva religión no se identificaba con el derecho clásico.

Se sienta inmediatamente el principio de la ejemplaridad y efecto intimidatorio de la ley, en general [2]. Esto ha de repetirse y concretarse en distintas fórmulas, siempre expresivas; como veremos más adelante, constituye la idea madre, el postulado esencial del derecho penal contenido en el código visigótico. Hay que compeler a los hombres a que procedan bien, por el miedo al castigo que impone la ley a quien proceda mal. Para eso se hace la ley *(quare fit lex).*

Asimismo se sienta el principio de la igualdad legal. La ley lo gobierna todo y a todos, en cualquier estado y edad ; a las mujeres como a los varones, a los jóvenes como a los viejos, a los sabios como a los ignorantes, a los ciudadanos como a los rústicos [3] ; lucirá para el universo entero, como el sol *(in modum lucidissimi solis effulget)* [4]. No obstante, grandemente se equivocaría quien asignara a esta disposición un significado democrático, a la manera moderna ; la equidad, en la aristocrática sociedad goda, se esta-

1. Curioso es observar que el traductor del texto original al romance omite parte de la definición, pues, en realidad, con la escasa erudición de su siglo XIII, no podía comprender su razón histórica. Véase Fuero Juzgo, I, II, 4.

2. *Fieri autem leges haec ratio cogit, ut earum metu humana coerceatur improbitas, sitque tuta inter noxios innocentium vita, atque in ipsis improbis formidato supplicio fraenetur nocendi praesumptio. Liber Iudiciorum*, I, II, 5.

3. *Ibid.*, I, II, 3 ; II, I, 1.

4. *Ibid.*, I, II, 3.

blece sólo para todos aquellos que se hallen en una misma situación, por su nacimiento y fortuna; las desigualdades sociales se respetan como las desigualdades de la naturaleza. Esto se ve claramente en las normas de carácter penal, tanto más severas para los serviles que para los ingenuos, y aun para los plebeyos que para los nobles. El sol, según la bellísima y verdadera metáfora, aunque sale para todos, alumbra diversamente los planos de la vida, hondonadas y cumbres, pobres y ricos.

Libro II. — El libro II *(De negotiis causarum)* trata de las causas y del procedimiento.

Su título I *(De iudicibus et iudicatis),* relativo a los jueces y a los juicios, sienta el principio de que la ley, reflejo de la ley de Dios, está sobre todos los hombres; el pueblo, los magnates y los mismos reyes, obedeciendo a Dios, deben obedecerla [1]. El príncipe, pues, no se coloca sobre la ley; antes bien ha de ser el primero en cumplirla, para ejemplo de su pueblo. Por su parte, la ley reglamenta primero las cosas del príncipe que las del pueblo. Dios hizo nacer de la cabeza todas las partes del cuerpo, que, por esto, le deben obediencia. Hay que curar ante todo la cabeza, porque si está sana podrá sanar los demás miembros, y si está enferma no lo podrá [2].

El *Liber Iudiciorum* será la ley única para juzgar válidamente los juicios; no podrán citarse las leyes romanas ni las extrañas. Sin embargo, el estudio y conocimiento de las leyes romanas son permitidos [3].

1. *Gratanter ergo iussa caelestia amplectentes, damus modestas simul nobis et subditis leges, quibus ita et nostri culminis clementia et succedentium regum novitas adfutura, una cum regimonii nostri generali multitudine universa obedire decernitu, ac parere iubetur, ut nullis factionibus a custodia legum, quae iniicitur subditis, sese alienam reddat cuiuslibet persona vel potentia dignitatis, quatenus subiectos ad reverentiam legis impellat necessitas principis et voluntas. Liber Iudiciorum,* II, I, 2.

2. *Ibid.,* II, I, 4.

3. *Ibid.,* II, I. 8.

La ley rige para el futuro ; no debe tener efectos retroactivos [1]. La ignorancia de la ley no excusa su inobediencia [2].

Nadie puede juzgar pleito alguno si carece de jurisdicción para ello [3]. La jurisdicción proviene de la soberanía, o bien de la voluntad de las partes, quienes pueden nombrar de común acuerdo un juez compromisario, según dos leyes de Recesvinto [4]. Son éstas, como veremos, antecedentes de lo que más tarde se llamó el *fuero de albedrío*. Debe distinguirse el fallo de su ejecución y cumplimiento [5].

Los jueces son responsables, con su peculio particular, de sus fallos contra derecho [6]. Los obispos tienen facultad de rever los fallos de los jueces, exhortándolos a que resuelvan en justicia. Si el juez se negare, el obispo podrá juzgar por sí ; mas no sin elevar después al rey los antecedentes, para que confirme su resolución [7]. Cuando el juez falla contra derecho, obedeciendo por miedo una orden del príncipe, su sentencia es nula ; pero no ha de ser por ello infamado, ni sufrir ninguna pena. Procúrase con esta medicina remediar dos males *(uno medicamine concedimus duo mala sanare) :* la intromisión ilegal del príncipe y la prevaricación del juez.

El título II *(De negotiorum exordiis)*, relativo a la iniciación y comienzo de los juicios, dispone que las partes deben ser citadas y comparecer ante el juez [8]. Los pleitos se resolverán pacíficamente, sin voceríos ni revueltas [9]; si son muchos los que se querellan, delegarán la acción en uno o dos [10]. Iniciado el pleito, las

1. *Ibid.*, II, I, 12.
2. *Ibid.*, II, I, 3.
3. *Ibid.*, II, I, 13 y 16.
4. *Ibid.*, II, I, 13 y 16.
5. *Ibid.*, II, I, 14.
6. *Ibid.*, II, I, 29.
7. *Ibid.*, II, I, 28.
8. *Ibid.*, II, II, 1 y 4.
9. *Ibid.*, II, II, 2.
10. *Ibid.*, II, II, 3.

partes quedan sometidas a la resolución del juez, sin poder llegar privadamente a un arreglo o composición [1]. Cada una de las partes debe presentar las pruebas de lo que alegue [2]. La prueba típica y genérica de todo pleito civil es la testimonial, prestada bajo juramento. De esta manera se suprimen, en general, los *compurgatores,* las ordalías, el combate y otros medios bárbaros de prueba judicial del antiguo derecho germánico. Sólo en una ley se halla dispuesta la pena caldaria *(per examinatione caldariae),* para resolver sobre demanda de su valor mayor de trescientos sueldos [3]. Pero parece que esta ley, aislada y dislocada, se hubiese deslizado allí como por inadvertencia de los compiladores ; lo más probable es que sea una interpolación posterior [4]. En el derecho penal, como veremos, se estatuye el tormento [5] ; pero esto debió de ser una necesidad de los tiempos, para arrancar la confesión de aquellos delincuentes semibárbaros.

En el título III *(De mandatoribus et mandatis)* se legisla el mandato judicial, o sea la representación de las partes por medio de personeros o causídicos. Los príncipes y los obispos no deben pleitear por sí, sino por medio de sus representantes [6]. El juez preguntará a las partes si el pleito es suyo o ajeno [7]. Los interesados pueden cambiar de representantes durante el juicio [8]. Las muje-

1. *Ibid.,* II, II, 5.

2. *Ibid.,* II, II, 6.

3. *Ibid.,* II, I, 32. Fuero Juzgo VI, I, 3.

4. Tal es la opinión de Martínez Marina, quien observa que se encuentra solamente en el códice Vigilano, y falta en los antiquísimos códices Gótico, Toledano, Legionense, de Cardona y otros. Además, « está dislocada y fuera de orden, y no estableciéndose en ella con términos expresos la prueba caldaria, ni alguna de las formalidades con que se debía ejecutar » : tampoco se hace mención de tal ley en ninguna otra parte del código visigótico. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.,* pág. 258.

5. *Liber Iudiciorum,* VI, I, 2, 3 y 4.

6. *Ibid.,* II, III, 1.

7. *Ibid.,* II, III, 2.

8. *Ibid.,* II, III, 5.

res no pueden ser personeros; pero sí presentarse personalmente en sus propios asuntos [1]. Para nada se hace mención de los abogados propiamente dichos; infiérese de ahí que no tenían existencia normal y oficial en la época visigótica. En efecto, el derecho no era entonces de carácter marcadamente técnico y científico, sino más bien popular y moral.

El título IV *(De testibus et testimoniis)* trata de los testigos y testimonios. No pueden ser testigos las personas indignas, como los hechiceros y los ladrones [2]; igualmente no pueden serlo los parientes de los interesados [3]. Requeridos por el juez, los testigos deben decir la verdad, sin poder callarla [4]. No depondrán por escrito, sino verbalmente, ante el juez [5]. Quien se negare tendrá una pena, así como quien incurriere en falso testimonio; la pena es leve para los nobles y los ingenuos y grave para los esclavos y los libertos [6].

El V y último título del libro *(De scripturis valituris et infirmandis, ac defunctorum voluntatibus conscribendis)* se ocupa de la prueba documental. Determina la validez de los documentos según su forma y origen [7]. Establece formas para la solución en caso de dudas acerca de esa validez [8]. Los testamentos han de ser hechos por escrito [9]. Los hijos respetarán la voluntad de sus padres [10].

1. *Ibid.*, II, III, 3.
2. *Ibid.*, II, IV, 1 y 4.
3. *Ibid.*, II, IV, 13.
4. *Ibid.*, II, IV, 2.
5. *Ibid.*, II, IV, 5.
6. *Ibid.*, II, IV, 2, 3, 6 y 9.
7. *Ibid.*, II, V, 1, 2, 3, 6, 7, 10 y 12.
8. *Ibid.*, II, V, 14 y 15.
9. *Ibid.*, II, V, 11 y 13.
10. *Ibid.*, II, V, 4.

§ 47

EL MATRIMONIO Y LOS DELITOS SEXUALES

Libro III. —Bajo el rubro de *De ordine coniugali* legisla el libro III sobre la familia, y, como materia relacionada al matrimonio, también sobre los delitos contra la honestidad. La familia de los visigodos, según las costumbres germánicas, tenía una organización patriarcal semejante a la que tuvo en el antiguo derecho romano, y, por consiguiente, más ruda y firme que la del moderno derecho romano entonces vigente entre los hispanorromanos. Hay en este libro III una serie de disposiciones que establecen, bajo graves penas, la irrevocabilidad de los esponsales contraídos con las formalidades requeridas [1]; la indisolubilidad del matrimonio [2], salvo en los casos de adulterio de la mujer, pederastía del marido o que éste obligue a la mujer al adulterio [3]; la firmeza de la patria potestad [4], a lo cual se agrega en el libro siguiente el derecho de la madre a ejercerla cuando falta el padre [5]. Constituyen impedimentos para el matrimonio los esponsales válidos con tercera persona [6], el voto religioso y el parentesco hasta sexto grado [7], cimentándose así un concepto severo de la institución matrimonial. También se prohibe el casamiento de la ingenua con su siervo o su liberto; aunque no el del ingenuo con su sierva o su liberta [8]. La mayor parte de

1. *Ibid.*, III, I, 1, 3 y 4.
2. *Ibid.*, III, II, 4.
3. *Ibid.*, III, V, 5.
4. *Ibid.*, III, I, 4; II, 8.
5. *Ibid.*, IV, III, 1.
6. *Ibid.*. III, I, 4.
7. *Ibid*, III, V, 3 y 1.
8. *Ibid.*, III, II, 2 y 3.

estas leyes fundamentales se deben, como rezan sus respectivos epígrafes, a Chindasvinto y también a Recesvinto.

El título I *(De dispositionibus nuptiarum)* trata, en general, del casamiento y de la dote. Desde la conquista, estaba prohibido el casamiento entre godos y romanos. Procurando la fusión de las razas, o más bien legislando una situación que de hecho se había producido y tendía a generalizarse, Chindasvinto permitió estos casamientos. La ley por él dictada, según dice su epígrafe, establece solemnemente que el príncipe puede quebrantar la ley antigua en provecho del pueblo; así, invocando un principio genérico, se justifica la innovación legal [1].

La patria potestad tiene verdadero carácter patriarcal [2]. De esta suerte se anula el matrimonio contraído por la hija contra la voluntad del padre, y se imponen penas, no sólo a los contrayentes, sino también a la madre y a los hermanos que favorecieron el casamiento, los cuales deben pagar una libra de oro a quien el rey mande [3].

Siguiendo la costumbre germánica, el marido aporta la dote. Es esto requisito esencial para los matrimonios «nobles» [4], calificación que se da a las uniones bendecidas por la Iglesia, para diferenciarlas de las puramente civiles [5]. La dote es el precio que se pagaba de antiguo a los padres o parientes de la mujer por la transmisión de la potestad sobre ella [6]; por eso la llamaban indistintamente los visigodos *dos* y *pretium* [7]. Además, el marido pre-

1. *Ibid.*, III, I, 2.

2. *Ibid.*, III, I, 2; III, II, 8.

3. *Ibid.*, III, I, 3.

4. *Nuptiarum opus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scriptuarum evidens praecesserit munus. Liber Iudiciorum*, III, I, 1.

5. HINOJOSA, *Discurso leído ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 1907, pág. 16.

6. *Ibid*, pág. 13.

7. *Ibid.*, pág. 14.

sentaba a la mujer, después de consumado el matrimonio, el « dón de la mañana » *(Morgengabe)*, en reconocimiento de la virginidad. Como se hiciera costumbre frecuente que el marido entregara en dote a la mujer la mitad de sus bienes o bien que sus padres le adelantaran la mitad de lo que él había de recibir por herencia, Chindasvinto dictó una ley (que parece no haberse respetado siempre) en la cual se prohibe que la dote sea mayor de una décima parte de los bienes del marido, quien puede añadir diez esclavos, diez esclavas, veinte caballos y mil sueldos en ropa u obsequios (esto último es la *Morgengabe* del derecho germánico)[1]. La dote es dada irrevocablemente[2]; si el matrimonio no se verifica luego por muerte del esposo o por cualquier otra causa, habiéndose celebrado los esponsales *osculo interviniente*, entra en pleno dominio de la esposa. El marido o sus herederos la recobran sólo cuando la mujer muere sin dejar hijos o cuando se disuelve el vínculo conyugal por su culpa[3].

La estima en que los germanos tuvieron a la mujer les hacía mirar el matrimonio, no obstante que ella quedaba bajo la potestad del marido, como una asociación establecida sobre un pie de igualdad o equivalencia. De ahí la idea de que los acrecentamientos producidos en la vida común se debían a la colaboración de ambos cónyuges; por lo cual, al morir uno de ellos, le heredaba el supérstite en parte proporcional a lo que aportó. Dispónelo así el código visigótico, en una ley debida a Recesvinto, según la cual, para que tal división se efectuase, requeríase que marido y mujer hiciesen vida común *(pariter viventes)*[4].

« El sistema de los gananciales parece haberse derivado de la costumbre de dar el marido a la mujer como dote la mitad de sus bienes, no sólo presentes, sino futuros. Al hacer esto, la asociaba

1. *Liber Iudiciorum*, III, I, 6.
2. *Ibid.*, III, I, 10.
3. *Ibid.*, IV, V, 2; V, II, 4 y 5. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 17.
4. *Ibid.*, IV, II, 17. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 18.

a sus ganancias; se obligaba a compartir con ella los acrecentamientos que tuviera su fortuna durante el matrimonio. De aquí surgió, probablemente, la intervención de la mujer en las adquisiciones y las enajenaciones de inmuebles hechas por el marido. La dote de la mujer recaía, pues, sobre la mitad de todos los bienes del marido al verificarse el matrimonio, y de todos los aumentos al caudal de éste, fuese cualquiera su procedencia ; lo que restringió después Recesvinto, al mismo tiempo que establecía la división de las ganancias en proporción a las aportaciones de los cónyuges, excluyendo a la mujer de las adquisiciones hechas por el marido con el trabajo de los siervos de aquélla, e *in expeditione publica*, es decir, con el botín de guerra [1]. Esta disposición parece formar sistema con la ley de Chindasvinto sobre el diezmo [2], pues ambas se encaminan a restringir las liberalidades a favor de la mujer, unificando las variedades del derecho consuetudinario. No se ha conservado documento alguno de donde pueda resultar clara la reciprocidad entre ella y el marido, cuando éste la asociaba a las ganancias; pero es de creer que la habría, como en el caso de dejarse mutuamente por herederos. La existencia del régimen de la comunidad universal en todos los estados cristianos de la Reconquista induce a creer que existió ya, como consuetudinario, en el periodo visigótico [3]. »

Los hijos, sometidos a la patria potestad, tienen la facultad de constituir propiedades particulares (peculios) con lo que ganen en ciertas condiciones o por donación del rey u otras personas [4].

Las arras o esponsales deben cumplirse; basta que haya sido dada y recibida la sortija de compromiso, aunque no se haya he-

1. *Ibid.*, IV, II, 16.
2. *Ibid.*, III, I, 6.
3. Hinojosa, *op cit.*, págs. 18-19.
4. *Liber Iudiciorum*, IV, V, 5.

cho contrato por escrito [1]. El padre de la prometida ha de guardar las arras [2].

Cuando el padre ha muerto, la madre le substituye en su autoridad sobre las hijas [3], y, a falta de ella, los hermanos; quienes, sin embargo, no pueden, por codicia, para retenerles los bienes, negar su aquiesencia al casamiento de las jóvenes [4]. Se prohiben los casamientos de mujeres de mucha edad con hombres de poca [5].

Ocúpase el título II *(De nuptiis inlicitis)* de los impedimentos matrimoniales. La viuda que se case o tenga concúbito antes del año de morir su marido pierde la mitad de sus bienes, a favor de los hijos del anterior matrimonio [6]. La ingenua que se case o fornique con su siervo, o con su antiguo siervo, ya franqueado, y él también, deben ser azotados ante el juez, y luego ser quemados juntos *(ignibus concrementur)*. En caso de acogerse al derecho de asilo, serán siervos de quien el rey mande [7]. Cuando el siervo es ajeno, aunque pertenezca al rey, serán separados y sufrirán ambos cien azotes; si reinciden por primera vez, otros cien; si por segunda, doscientos [8]. La mujer libre que antes fué sierva, es decir, la franqueada, si se ayunta o se casa con un siervo, y no quiere separarse de él, pertenecerá al señor del siervo; igualmente el hombre libre que antes fué siervo, el franqueado, al casarse o ayuntarse con una sierva [9]. Son también casamientos prohibidos, con distintas sanciones, el que un vecino hace de un siervo ajeno con el propio [10]; el de la mujer cuyo marido está ausente, mas no ha

1. *Ibid.*, III, I, 4.
2. *Ibid.*, III, I, 7.
3. *Ibid.*, III, I, 8.
4. *Ibid.*, III, I, 2.
5. *Ibid.*, III, I, 5.
6. *Ibid.*, III, II, 1
7. *Ibid.*, III, II, 2.
8. *Ibid.*, III, II, 3.
9. *Ibid.*, III, II, 4.
10. *Ibid.*, III, II, 5 y 7.

muerto [1]; el de la mujer que se casa contra la voluntad de su padre [2], ya penado en el título anterior [3].

En estas prohibiciones es notable la extrema severidad con que se castiga, con azotes y hoguera, el casamiento o amancebamiento de la ingenua con su esclavo o su liberto. Pena tan grave para falta relativamente tan leve, que no ha sido considerada tal en el derecho romano, sólo se explica por un vivo sentimiento patriarcal y aristocrático, propio de la raza goda, así como por su altísimo aprecio por la castidad de las mujeres libres, y sobre todo de las nobles, puesto que lo eran las que poseían siervos.

En los títulos III, IV y V se legisla, no sólo sobre el adulterio, sino también sobre los demás delitos contra la honestidad, incluyéndolos bajo el rubro de todo el libro III *(De ordine coniugali)*. Es que aún no se hacía, como tampoco en el derecho romano, neta separación de lo que ahora llamamos derecho penal, comprendiéndose sus leyes (aquellas que Modestino llamara *plusquam perfectae)*, en el derecho civil. Así resulta lógico que los delitos contra la honestidad se traten en la legislación de la familia, dado que, por su carácter sexual, la atacan, o directamente, en el adulterio, o más o menos indirectamente en sus otras formas.

Trata el título III *(De raptu virginum, vel viduarum)* del rapto y de la violación de las ingenuas. El raptor de una mujer virgen o viuda lleva por pena perder a favor de la damnificada la mitad de sus bienes, si no ha llegado a tener concúbito con ella; si lo ha tenido, después de recibir doscientos azotes, pasará con todos sus bienes a ser esclavo del padre de la damnificada, o de ella misma [4]. No podrá casarse con ésta; si lo hacen, ambos deben morir [5].

1. *Ibid.*, III, II, 6.
2. *Ibid.*, III, II, 8.
3. *Ibid.*, III, I, 3.
4. *Ibid.*, III, III, 1.
5. *Ibid.*, III, III, 2.

Se establecen penas, siempre severas, para los padres o los hermanos que se conciertan con el que robe a una joven, a fin de burlar a su prometido [1]; contra el que robe una mujer casada [2]; contra el siervo que robe una mujer ingenua o franqueada, o que aun es sierva [3]; contra los que engañan a las hijas o a las mujeres ajenas y a las viudas [4], y también contra los cómplices de estos delitos [5].

El título IV *(De adulteriis)* prohibe y castiga el adulterio. En esta denominación se incluye, no sólo el concúbito de la mujer casada con un tercero, sino también el de la doncella desposada, después de dadas las arras, y, genéricamente, todo delito sexual. El castigo que se impone a la adúltera y a su cómplice, sea ella mujer o desposada, es que se entreguen al marido o al que había de serlo, con todos sus bienes, para que él los haga esclavos suyos o lo que quiera [6]; puede matarlos sin incurrir en pena [7]. Igualmente se llama adulterio el concúbito de una mujer soltera no desposada con un tercero. En tal caso, el padre, y, si él falta, los hermanos de la mujer, o bien los tíos, pueden matarla, así como a su cómplice [8]. Los padres pueden perdonarla y permitirle que se case con éste; pero, entonces, el cómplice debe darles en arras cuanto ellos pidan [9]. Si la ingenua comete adulterio con un hombre casado, será puesta en poder de la mujer de éste, para que haga lo que quiera de la cómplice de su marido [10].

1. *Ibid.*, III, III, 3 y 4.
2. *Ibid.*, III, III, 5.
3. *Ibid.*, III, III, 8, 9 y 10.
4. *Ibid.*, III, III, 11.
5. *Ibid.*, III, III, 12.
6. *Ibid.*, III, IV, 1, 2 y 3.
7. *Ibid.*, III, IV, 4.
8. *Ibid.*, III, IV, 5.
9. *Ibid.*, III, IV, 7.
10. *Ibid.*, III, IV, 9.

También se da el nombre de adulterio a la violación de una mujer, sea o no casada, y aun a todo concúbito heterosexual fuera del matrimonio [1]. La violación de una ingenua cometida por un ingenuo tiene el castigo de cien azotes, y el violador será dado por esclavo a la mujer, sin que puedan casarse. Si, no obstante, llegaren a casarse, ambos pasarán a ser esclavos de los parientes más próximos de ella. Cuando la violación ha sido cometida por un esclavo, su pena será morir en la hoguera [2]. Castígase con azotes el concúbito voluntario de una esclava con un hombre libre o con otro esclavo [3]. La prostitución es penada con azotes; si la mujer reincide, además de los azotes debe ser desterrada de la ciudad [4]. Los clérigos fornicarios serán puestos en poder del obispo, para que los pene según los cánones. A las mujeres cómplices se las castigará con azotes [5].

El título V *(De incestis, et apostatis atque masculorum concubitoribus)* trata de los incestos, de los delitos contra la honestidad cometidos por los clérigos y del concúbito homosexual masculino. El incesto es castigado metiendo a los culpables en los monasterios, para que hagan penitencia [6]. Se prohibe el casamiento entre parientes hasta el sexto grado [7]. Los que forniquen con las barraganas de sus padres, hijos o hermanos, o bien con la mujer que tuvo con ellos concúbito, sea esclava, sea libre, perderán todos sus bienes, que han de pasar a poder de sus hijos o herederos más próximos [8].

Los religiosos o las religiosas que abandonen el hábito para darse

1. *Ibid.*, III, IV, 8.
2. *Ibid.*, III, IV, 14.
3. *Ibid.*, III, IV, 15 y 16.
4. *Ibid.*, III, IV, 17.
5. *Ibid.*, III, IV, 17.
6. *Ibid.*, III, V, 1.
7. *Ibid.*, III, V, 1.
8. *Ibib,*, III, V, 7.

a prácticas sexuales, deberán ser recluídos en un monasterio perpetuamente, a hacer penitencia [1].

El concúbito homosexual masculino tiene por pena la castración de los voluntariamente culpables, y el ser entregados como esclavos al obispo del lugar donde cometieron el delito. Es causa de disolución de matrimonio, y autoriza a la mujer a contraer nuevas nupcias [2].

El título VI último *(De divortiis nuptiarum et discidio sponsorum)* trata del divorcio y de la ruptura de los esponsales. Sólo puede separarse la mujer del marido cuando la abandona sin razón; entonces ella tiene el derecho de conservar la dote [3]. En general, los cónyugues no deben separarse; si lo hacen, será principalmente para ingresar en un claustro [4]. Pero del texto de las leyes 1 y 2 de este título parece inferirse que se permite el divorcio absoluto por adulterio. Al menos, la mujer abandonada puede casarse con otro; tácitamente significa esto reconocer también al marido tal derecho. Compréndese la posibilidad del rompimiento del vínculo conyugal si se considera que, junto al casamiento eclesiástico, existía el puramente civil, y que se equiparaban ambos en sus efectos jurídicos. Los jueces civiles entendían en las causas relativas al matrimonio; además, la doctrina de la Iglesia sobre este punto no es entonces tan firme e intransigente como fué haciéndose más tarde. En cuanto a los desposados, los comprenden las mismas disposiciones que a los cónyugues [5]. El contrato de esponsales se equipara al matrimonio consumado.

1. *Ibid.*, III, v, 2 y 3.
2. *Ibid.*, III, v, 5 y 6.
3. *Ibid.*, III, vi, 1.
4. *Ibid.*, III,vi, 2.
5. *Ibid.*, III, vi, 3.

§ 48

EL PARENTESCO Y LAS SUCESIONES

Libro IV. — El libro IV, bajo el título de *De origine naturali,* legisla sobre el parentesco y el derecho hereditario o las sucesiones. Fácilmente se conexiona el segundo al primer tema, pues que los derechos hereditarios estriban principalmente en los vínculos del parentesco. Toda la legislación de la familia en el código visigótico sigue al derecho romano, según la *Lex Romana Wisigothorum* [1].

El título I *(De gradibus)*, tomado íntegramente de esta compilación [2], trata de los grados de parentesco. El primero es entre padre e hijos [3]; el segundo, entre abuelos y nietos, por descendencia o ascendencia, o bien entre hermanos, por vía colateral [4]; el tercero, entre bisabuelos y biznietos, por descendencia o ascendencia, o entre tíos y sobrinos [5]; y así de seguido, hasta llegar al séptimo grado [6]. Como se ve, el parentesco se cuenta a la manera del derecho romano; pero con la diferencia de que en el código visigótico no se pasa del séptimo grado, y en el derecho romano se contaba ilimitadamente.

Trata de las sucesiones el título II *(De successionibus)*, siguiendo al derecho romano. Los principios generales que rigen la materia pueden sintetizarse así: los descendientes y ascendientes son herederos forzosos en cuatro quintos del acervo hereditario; la viuda participa del conjunto de los bienes del marido difunto mientras

1. Cárdenas, *op. cit.*, tomo I, pág. 113.
2. *Ibid.*, tomo I, pág. 113.
3. *Liber Iudiciorum*, IV, I, 1.
4. *Ibid.*, IV, I, 2.
5. *Ibid.*, IV, I, 3.
6. *Ibid.*, IV, I, 3.

no vuelva a casarse; reconócese la testamentifacción, naturalmente mientras el testamento no ataque los derechos del heredero forzoso, no habiendo herederos forzosos, los bienes deben retrotraerse a la rama o tronco de donde provinieron, según la institución que más tarde se llamó *retracto gentilicio* o *fuero de troncalidad*. Esta institución, la sucesión troncal, como se la establece en el *Liber Iudiciorum,* consiste esencialmente en que, a falta de descendientes, los bienes que no fueron ganados por el causante, sino recibidos de sus padres o abuelos, deben volver a la propiedad de aquellos de quienes se recibieron [1]. Esta institución tiene antecedentes, así como en el derecho germánico, problamente también en las costumbres prerromanas [2].

Heredan en primer término los hijos, varones y hembras [3]. A falta de hijos, los nietos, y, a falta de nietos, los biznietos [4]. Si no hay descendientes, los ascendientes: primero el padre y la madre, después los abuelos [5]. No habiendo descendientes ni ascendientes, heredan los parientes colaterales: hermanos, tíos y sobrinos [6]. Las mujeres deben heredar a la par de los varones, sin que haya preferencia para ellas por razón de su sexo [7]. No habiendo testamento, los parientes colaterales deben heredar según su grado de parentesco. Los sobrinos heredarán, no por ramas, sino por cabezas [8]. Los esposos se heredarán recíprocamente, a falta de pa-

1. *De illis vero rebus, quas ab avis vel parentibus habuit, ad avos directa linea revocabunt. Liber Iudiciorum,* II, II, 6.

2. COSTA, *Poesía popular española* y *Mitología y Literatura celtohispanas*. pág. 246.

3. *Ibid.,* IV, II, 2.

4. *Ibid.,* IV II, 1.

5. *Ibid.,* IV, II, 2.

6. *Ibid.,* IV, II, 5.

7. *Ibid.,* IV, II, 9 y 10.

8. *Ibid.,* IV, II, 8.

rientes hasta séptimo grado [1]. Habiendo hijos, si no contraen segundas nupcias, los esposos se heredarán en una parte igual a la de los hijos [2].

Estableciéndose el régimen de los gananciales, si han sido reconocidos, se distribuyen, no con igualdad absoluta, sino en relación a los bienes aportados por cada uno de los cónyuges [3]. Según vimos en el parágrafo anterior, existía entre ellos un régimen de comunidad universal de bienes. «Tomándolo del derecho romano, facultó el visigodo a los cónyuges para instituirse mutuamente herederos universales cuando no tenían hijos. Chindasvinto estableció que sólo pudieran dejarse, ya uno a otro cónyuge, ya cualquiera de ellos a personas extrañas, la quinta parte de sus bienes propios cuando tuvieran descendencia, entendiendo por *propria* técnicamente los bienes heredados, no los adquiridos. Preceptuó asimismo que las donaciones de lo adquirido entre cónyuges fuesen válidas, mas no las de los bienes propios si llegaban a tener hijos [4].»

A los clérigos y monjes que no dejen pariente alguno hasta séptimo grado, herédalos la Iglesia [5].

El título III *(De pupillis, et eorum tutoribus)* estatuye sobre la tutela. Comienza por definir a los huérfanos como aquellos menores de quince años que no tienen padre ni madre. Siguiendo la vaga y embrionaria tendencia feminista de las costumbres germánicas, se censura el sistema antiguo, según el cual se consideraba huérfanos a los que carecían de padre, aunque tuvieran madre, pues ésta no ha de tener menor cuidado de los hijos que aquél [6]. El título contiene dos o tres disposiciones destinadas a salvaguardar a

1. *Ibid.*, IV, II, 9.
2. *Ibid.*, IV, II, 13, 14 y 15.
3. *Ibid.*, IV, II, 17.
4. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 19.
5. *Liber Iudiciorum*, IV, II, 10.
6. *Tamen quia non minorem curam erga filiorum utilitatem matres constat requenter impendere, ideo ab utroque parente. Liber Judiciorum*, IV, III, 1.

los huérfanos, prohibiendo de que se les haga firmar documentos de ningún género [1]. Aunque trae todo lo relativo a la tutela, es brevísimo; comparado con la legislación romana resulta muy incompleto, pues nada estatuye sobre la curadoría ordinaria o de los menores.

Aun más breve que el anterior, y enteramente insignificante, es el siguiente título, el IV *(De expositis infantibus)*, cuyo asunto es los niños expósitos o abandonados. Se limita a establecer el pago que deben dar los padres del niño expósito, cuando fuesen conocidos, a quien le crió [2].

Bajo el rubro de *De naturalibus bonis (De los bienes que pertenescen por natura,* según el texto romanceado), el título V y último del libro IV dispone que los hijos y nietos no pueden ser desheredados, salvo por gravísima causa; pero los padres pueden mejorar en un tercio a sus hijos y nietos, y disponer libremente del quinto [3]. La mujer no puede disponer más que de la cuarta parte de las arras cuando tiene hijos o nietos; no teniéndolos, puede disponer de la totalidad [4]. Los padres no pueden quitar a los hijos los bienes dotales que les dieron al casarse [5]. No habiendo testamento, los hijos de un padre o madre común, que provengan de uno o más matrimonios distintos, heredarán por partes iguales a los abuelos comunes [6]. En vida de los padres, los hijos pueden disponer de los bienes que por sí mismos ganen [7].

1. *Ibid.*, IV, III, 4.
2. *Ibid.*, IV, V, 1, 2 y 3.
3. *Ibid.*, IV, V, 1.
4. *Ibid.*, IV, V, 2.
5. *Ibid.*, IV, V, 3.
6. *Ibid.*, IV, V, 4.
7. *Ibid.*, IV, V, 5.

§ 49

LOS CONTRATOS

Libro V. — El libro V *(De transactionibus)* trata de los contratos. Inclúyense allí, formando el título III, cuatro leyes que se ocupan del patronato y patrocinio. Débese tal inclusión a que, en realidad se considera el patronato un verdadero contrato bilateral, entre el patrono o señor y el cliente o el bucelario. Debe, sin embargo, observarse que, no obstante su aparato jurídico, el tal contrato, como veremos, es leonino por parte del patrono, dejándose tan escaso margen a la libertad del cliente, que la entidad contractual tiende a convertirse en servidumbre hereditaria, como efectivamente sucedió después. Este nuevo hecho pierde entonces, en la época posterior de la Reconquista, los elementos de su origen, para constituirse en una situación jurídica que carecerá por completo del carácter de un contrato bilateral, pues ya no intervendrá en él para nada la voluntad del antiguo cliente, una vez que éste se transforma en siervo adscripticio. Inclúyese igualmente, a modo de contrato unilateral, la manumisión o franqueza del esclavo, de lo cual trata el título VII y último *(De libertatibus et libertis)*. Los contratos legislados en este libro V son, en suma, la donación, el patronato y patrocinio, el trueque, la compraventa, el depósito, el comodato, la prenda y la franqueza.

El título I *(De ecclesiasticis rebus)*, dedicado a los bienes eclesiásticos, dispone su guarda y respeto, especialmente por parte de los obispos y sus herederos, que pudieran codiciarlos o considerarlos propios [1]. Los esclavos de las iglesias no deben ser franqueados, ni casarse con ingenuas [2].

1. *Ibid.*, V, I, 1 a 6.
2. *Ibid.*, V, I, 7.

El título II *(De donationibus generalibus)* trata de las donaciones en general, y sigue los principios del derecho romano. Sienta primero la regla de que la donación, para ser válida, ha de ser voluntaria y no forzada [1]. Establece luego que las donaciones del rey dan plenos derechos al donatario y a sus herederos [2], como para evitar que el mismo donante las revoque, por natural inconsecuencia, o bien sus sucesores. Estas donaciones reales tienen un carácter tan personal, que la mujer carece de derechos sobre las que se hagan al marido, y viceversa [3]. Las donaciones entre cónyuges son válidas [4], con las limitaciones expuestas en el parágrafo anterior.

Legisla el título III, bajo el epígrafe de *De patronorum donationibus,* sobre el contrato constituído de hecho entre el patrono y sus patrocinados. Para comprender sus leyes, en su espíritu y realidad, hay que tener en cuenta los distintos factores y elementos que determinan la existencia de este contrato. En primer lugar, la división de las tierras hecha por los visigodos al tiempo de la conquista, tomándose ellos las dos terceras partes y dejando a los hispanorromanos la restante, división que más adelante se consagra especialmente en el libro X. En segundo lugar, la institución del patronato, nueva forma del colonato existente en la España romana, como en su oportunidad dijimos, y que luego alcanza singular desarrollo en las instituciones visigóticas, de acuerdo con las costumbres germánicas. En tercer lugar, el frecuente si no continuo estado de guerras y violencias, que tanto coadyuva a que los ingenuos humildes busquen el patrocinio, es decir, la protección de los poderosos, de los señores. Esto último, presentándose como la circunstancia ocasional para la constitución del contrato,

1. *Donatio, quae per vim et metum fuerit extorta, nullam habeat firmitatem. Liber Iudiciorum,* V, II, 1.

2. *Ibid.,* V, II, 2.

3. *Ibid.,* V, II, 3.

4. *Ibid,,* V, II, 4, 5 y 7.

explica por qué las cuatro leyes del título se refieren expresa y substantivamente a la propiedad de las armas usadas en la lid, claro es que por el cliente como sayón, y a las cosas que gana con tal motivo y oportunidad. Estas leyes, aunque no de mayor perfección técnica, son fiel trasunto de las costumbres germánicas de los visigodos. El principio genérico que las informa es, ante todo, que el patrono provea de armas a su sayón, es decir, a su bucelario que de tal hace, sin podérselas quitar mientras permanezca bajo su patrocinio [1]. En reciprocidad, tiene derecho a la mitad de lo que en la lid obtenga el sayón por su acción personal [2], y a todo lo que adquiera con su ayuda [3].

Conviene notar que, si bien se usan generalmente como sinónimos los términos « patronato » y « patrocinio », cabe aquí distinguir sus significados respectivos. El primero debe referirse a la institución cultural de la clientela romana y también al colonato ; el segundo, más bien a la institución militar de la clientela germánica, del bucelario, cuya situación jurídica es diversa de la del cliente romano y de la del colono [4]. Ahora bien, el título que tratamos parece ocuparse principalmente al patrocinio germánico, aunque aplica principios del patronato romano y toma su nombre.

Las tierras adquiridas por los visigodos « dieron origen a una multitud de nuevas relaciones personales, elementos necesarios de aquella organización social. Sabido es que en los pueblos de raza o de costumbres germánicas existía la del patronato, en cuya virtud cada jefe u hombre poderoso tenía a su devoción una clientela más o menos numerosa, que estaba a su servicio en paz y en guerra, y a la cual dispensaba favores y dádivas. Hasta la conquista

1. *Ibid.*, V, III, 2.
2. *Ibid.*, V, III, 1.
3. *Ibid.*, V, III, 2.
4. Véase lo expuesto en el § 40, y PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo IV, págs. 205-207.

solían éstos consistir en armas y manjares; pero, cuando los godos se vieron dueños de vastas heredades, a cuyo cultivo no podían proveer por sí mismos, repartieron muchas de ellas entre sus clientes o bucelarios, con condiciones determinadas y como precio de sus servicios. Novedad tan importante fué de la mayor consecuencia en el orden de las relaciones sociales, porque con ella el vínculo del patronato fué mucho más estrecho y duradero; familias numerosas, que antes vagaban a merced de los accidentes de la guerra o del capricho de sus señores, fijaron su asiento en lugares determinados, defendiéndolos con sus armas, poblándolos con sus hijos y fomentándolos con su trabajo, y patronos y clientes quedaron identificados así por un interés común, más permanente y eficaz que el que había podido existir cuando sólo mediaban entre ellos regalos y convites. Y no puede dudarse que, una vez asentados los godos en España, se sirvieron de sus heredades para constituir y extender sus patronatos, pues una ley del Fuero Juzgo disponía que el patrono que recibiese un cliente de otro le diera *tierra,* a fin de que pudiera volver a su anterior patrono la *tierra* y todo lo demás que de él tuviera [1].

« Los derechos del patrono sobre el cliente eran exorbitantes. La mitad de todo cuanto éste adquiría pasaba al dominio de aquél; los hijos del uno así como los del otro heredaban las obligaciones y derechos de sus padres respectivos, de modo que los descendientes del cliente debían prestar a los del patrono los mismos servicios que éste hubiera de aquél exigido. Si el cliente moría no dejando hijos, pero sí hijas, quedaban éstas bajo la potestad del patrono, quien podía casarlas con hombres de igual condición, a fin de que continuaran poseyendo lo que hubiera dado a su padre o madre; mas, si ellas se casaban contra la voluntad del patrono,

1. *Ille (patronus), cui se commendaverit, donet ei terram: nam patronus quem relinquit, et terram et quod ei dedit, obtineat. Liber Iudiciorum,* V, III, 4. CÁRDENAS, *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España,* tomo I, págs. 162-163.

con hombres de estado inferior, perdían todo derecho a suceder en los bienes que hubiesen adquirido sus padres del mismo patrono o de su familia, y éste o sus herederos podían recobrarlos [1]. Solían los clientes ejercer el oficio de sayones, y entonces todo cuanto en él ganaban correspondía a su patrono [2]. El que, habitando con éste, le era infiel y desleal, perdía, no sólo cuanto de él había recibido, sino también la mitad de cuanto por sí solo hubiese ganado, pasando lo uno y lo otro a poder del patrono [3]. Los únicos derechos importantes del cliente consistían en la facultad de abandonar al patrono que no era de su agrado, encomendándose a otro, y en la irrevocabilidad de su dominio sobre las cosas adquiridas del mismo patrono, mientras no saliera de su patrocinio o no faltase a la fidelidad. Mas el primero de estos derechos debía ser de poca eficacia práctica, no pudiendo ejercitarse sin devolver al patrono abandonado todo lo que de él se había recibido, y la mitad de todo lo demás que el cliente hubiese ganado; y el segundo podía ser fácilmente eludido con el pretexto de la infidelidad, mucho más cuando las leyes no señalaban los actos por los cuales se incurría en ella, y los patronos tenían el derecho de juzgar, castigar y azotar a sus clientes [4]. Pero, de cualquier modo que esto fuese, en las relaciones entre patronos y bucelarios es preciso reconocer el origen verdadero de las que más tarde mediaron entre señores y vasallos en los feudos propios y los señoríos que se asemejaban a ellos [5].»

El título IV *(De commutationibus et venditionibus)* se ocupa del cambio, trueque o permutación y de la compraventa. Estos contratos, para ser válidos, como antes se dijo de la donación, requieren el libre consentimiento de las partes; son nulos si se hacen por

1. *Liber Iudiciorum,* V, III, 1.
2. *Ibid.,* V, III, 1.
3. *Ibid.,* V, III, 1.
4. *Ibid.,* V, III, 3.
5. CÁRDENAS, *op. cit.,* tomo I, págs. 163-164.

fuerza o miedo [1]. Establécense luego otras condiciones elementales para su validez [2]. El hombre libre puede venderse a sí mismo, constituyéndose en esclavo [3]; pero los padres no pueden vender ni empeñar a sus hijos [4]. Los siervos no pueden ser vendidos contra su voluntad [5].

La última ley del título asigna, al ejemplar o códice del *Liber Iudiciorum,* un precio máximo, estableciendo que si el vendedor cobrare más por él, será penado con cien azotes [6]. Aparte de lo que haya de equitativo en tan simple disposición, evidentemente su objeto es también propender a que la ley se difunda facilitando por la baratura la adquisición del libro.

El título V *(De comendatis et commodatis)* se ocupa del depósito y del préstamo. Las cosas dadas en depósito o en préstamo, especialmente los animales y útiles de labranza, deben ser devueltas a su dueño, so pena de pagar su valor si el que las tuviera las perdiese por su negligencia [7]; no así en caso de que se pierdan consumidas por el fuego o sean hurtadas [8]. Cuando en los préstamos a interés se perdiese el capital sin culpa del deudor, éste debe devolverlo, mas no los intereses [9]. Se pone un límite a la usura [10].

En el título VI *(De pignoribus et debitis),* que trata de la prenda, se comienza por prohibir en absoluto el préstamo sobre prendas [11]. Pero el deudor puede, una vez vencida una deuda, entregar

1. *Commutatio, si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et emptio habeat firmitatem. Liber Iudiciorum,* V, IV, 1.

2. *Ibid.,* V, IV, 2 a 10.

3. *Ibid.,* V, IV, 11.

4. *Ibid.,* V, IV, 13.

5. *Ibid.,* V, IV, 17.

6. *Ibid.,* V, IV, 22.

7. *Ibid.,* V, V, 1 y 2.

8. *Ibid.,* V, V, 3.

9. *Ibid.,* V, VI, 4.

10. *Ibid.,* V, VI, 8 y 9.

11. *Ibid.,* V, VI, 1.

un objeto en prenda, siempre que el objeto no sea robado [1].

Ocúpase el título VII *(De libertatibus et libertis)* de la franqueza o manumisión de los esclavos y de las obligaciones de los franqueados o libertos para con sus antiguos amos. La franqueza es un contrato unilateral otorgado por el señor al esclavo, mediante ciertas formalidades [2]. No implica en manera alguna la absoluta libertad del franqueado, puesto que él conserva obligaciones respecto de su antiguo señor, especialmente la de servirle y defenderle en caso de guerra. La falta de cumplimiento de estas obligaciones tiene por sanción la rescisión del contrato, o sea volver el liberto al poder del señor, con cuanto él le hubiera dado [3]. Igual cosa ocurre si el liberto hiere o injuria a su señor [4]. No puede testimoniar contra éste, ni contra sus hijos, ni, en general, contra el ingenuo [5]. No puede casarse con personas del linaje del antiguo señor [6]. Pero el hijo del franqueado, pudiendo testimoniar a la par de los ingenuos [7], es un hombre enteramente libre. Así, a la primera generación caduca el vínculo jurídico de la franqueza, esto es, el patrocinio del señor.

§ 50

EL DERECHO PENAL Y LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Disposiciones de lo que en nuestros tiempos se apellida el derecho penal, constituyendo la parte esencial del código visigótico,

1. *Ibid.*, V, VI, 2 y 3.
2. *Ibid.*, V, VII, 1 a 9.
3. *Ibid.*, V, VII, 13.
4. *Ibid.*, V, VII, 10.
5. *Ibid.*, V, VII, 11 y 12.
6. *Ibid.*, V, VII, 17.
7. *Ibid.*, V, VII, 12.

están dispersas, aquí y allí, por todos sus libros, como que entonces no se le separaba de modo verdaderamente específico del derecho civil. Sin embargo, los libros VI, VII, VIII y también el IX puede decirse que forman un cuerpo homogéneo de legislación penal, omitiendo lo relativo a los delitos sexuales, ya legislados en el libro III. No carece por cierto de lógica esto de colocarla en la segunda parte de una compilación completa del derecho, puesto que las transgresiones jurídicas reprimidas en el derecho penal son las más graves. En el plan del *Liber Iudiciorum* se principia por la organización política de la sociedad, de ahí se pasa a la organización civil, para terminar con las represiones penales.

También desde el punto de vista del derecho penal se dividen los hombres en ingenuos y siervos, y los libertos pertenecen á la clase servil. Se distingue igualmente al noble del plebeyo, o, en otros términos, al hombre de mayor casa y al de menor *(nobilis, maioris loci persona, minoris loci persona)* [1]. Las penas se ajustan a estas distinciones, siendo en general más benignas para los ingenuos y nobles.

Las penas son las de muerte, cegamiento, reclusión en un monasterio, composición pecuniaria, azotes, confiscación de bienes, decalvación, infamia e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas, destierro y multa. No se especifica generalmente la forma en que ha de ejecutarse la pena de muerte, sino en los casos de hoguera. Pero, reconociéndose el talión como principio de derecho, cabe suponer que se emplearon principalmente el descabezamiento y la horca, según los casos. La pena de prisión no existe propiamente y por tiempo determinado, sino en forma preventiva, para tener seguro al procesado mientras se resuelva el juicio. La natural derivación de la pena típica, la pena de muerte, es entregar el reo al ofendido y damnificado, para que haga de él lo que le plazca, incluso quitarle la vida ; esto deriva a su vez en la esclavitud del primero a beneficio del segundo. El pago del perjuicio duplicado o multiplicado varias veces, o bien de una multa

1. *Ibid.*, II, IV, 2 y 6.

fija a favor del ofendido, constituye en el código visigótico una forma del antiguo sistema germánico de la composición. En ciertos casos, existe confiscación parcial o total de bienes. El destierro es pena que pocas veces se aplica, y sólo a los ingenuos y nobles. En cambio, la pena de azotes es la más frecuente, fijándose el número de ellos en cincuenta, cien, doscientos, trescientos. La decalvación consistía en rasurar la cabeza, lo cual se consideraba en las costumbres germánicas (la nobleza usaba el distintivo de una larga cabellera), una afrenta pública, una nota de infamia. También se deponía e inhabilitaba para el ejercicio de la magistratura al juez en castigo de su prevaricación, lo cual constituye una categoría de pena.

La constitución penal del código visigótico es la más humana y equitativa de las que se adoptaron en Europa después de la caída del Imperio Romano de Occidente. Las penas son relativamente benignas, racionales, sistemáticas. No tienen el carácter bárbaro de oportunidad u ocasión de las que más tarde se encuentran en la legislación foral [1]. Siguiendo el principio de la ejemplaridad, más que el de redimir de su pecado al culpable con doloroso castigo de espíritu teológico, sólo se considera al delincuente un transgresor al orden social preestablecido. En este punto debe reconocerse cierta superioridad al *Liber Iudiciorum* sobre la legislación de toda la segunda mitad de la edad media [2].

Vimos que, al tratar de la ley en general, sentóse ya en principio la ejemplaridad de toda sanción jurídica : *ut earum metu humana coerceatur improbitas* [3]. Este altísimo concepto se confirma y acentúa sobre todo en el derecho penal, cuyo principal fin es la eficacia del escarmiento y el efecto intimidatario de la pena. La idea se repite en varias formas y modos, encabezando distintas leyes.

1. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 262.

2. *Ibid.*, págs. 262-264.

3. *Liber Indiciorum* I, II, 5. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público*, etc., pág. 41.

Si los crímenes quedaran impunes y pudieran cometerse a discreción, la delincuencia no sería refrenada y contenida [1]; si las leyes no castigaran el mal realizado, los malos no dejarían de realizarlo [2]. Hay que contrastar a los malos, hay que ponerles el freno de la pena, para que no puedan hacer más mal [3]; los delitos pasados imponen la necesidad del castigo legal, para precaverse de los futuros [4]. La mayor delincuencia debe castigarse con pena mayor, pues, cuanto más teme la pena el hombre, tanto más ha de curarse de ser penado; la ley le invita, le conmina a contenerse. Por eso conviene que la pena corresponda al hecho, con lo cual se sigue el principio de las compensaciones éticas; de ahí la proporcionalidad de la pena: su severidad ha de corresponder a la gravedad del delito [5]. Dispónese también que « los que delinquen de muchas maneras, deben ser de muchas maneras castigados » [6].

La insistencia y precisión con que el *Liber Iudiciorum* enuncia este principio de ejemplaridad, y la circunstancia de que se encabecen con máximas que enérgicamente lo expresan tantas y tan diversas leyes « antiguas », revela que constituye como una doctrina dominante de todo el derecho visigótico; se diría su postulado esencial, su base filosófica. El rey es rey, si hace derecho, y hace derecho, si sabe escarmentar a los hombres, castigando sus infracciones con todo el rigor legal. Antes que redimir el pecado

1. *Si in criminalibus causis discretionis modus amittitur, criminatorum malitia nequaquam fraenatur. Liber Iudiciorum,* VI, I, 2.

2. *Si perpetratum scelus legalis censura non reprimit, sceleratorum temeritas ab adsuetis vitiis nequaquam quiescit. Liber Iudiciorum,* III, IV, 13.

3. *Resistendum est pravorum ausibus, ne pravitatis amplius frena laxentur. Liber Iudiciorum,* III, II, 7.

4. *Noxia praeteritorum operum pravitas fecit futuris temporibus legem ponere. Liber Iudiciorum,* III V, 2.

5. *Quorumdam saeva temeritas saeverioribus poenis est legaliter ulciscenda: ut dum metuit quisque pati quod fecerit, saltim ab inlicitis invitus abstineat. Liber Iudiciorum,* VI, IV, 3.

6. *Diversorum criminium noxii, diverso sunt poenarum genere feriendi. Liber Iudiciorum,* VI, II, 2.

para la salvación del alma y atraer la gracia de Dios sobre la república, con ese espíritu teológico que ha de infiltrarse más tarde en el Código de las Partidas, la legislación visigótica, como el derecho moderno, se ciñe a un fin estrictamente utilitario, terrenal, inmediato. Esto constituye su aspecto más noble y *adelantado,* sobre todo si se la compara con lo que ha de venir después. Claro es que tal doctrina supone la publicidad y universal conocimiento de la ley, sin que nadie pueda excusarse alegando ignorancia [1], o bien que el caso no haya sido previsto [2].

El sano concepto utilitario de la ley se completa exigiendo la intención punible como indispensable requisito para la existencia del delito [3]. También se establece que sólo el autor es responsable *(omnia crimina suos sequantur auctores),* y nunca su familia [4]. Con esto se suprime la responsabilidad colectiva [5], rasgo peculiar del derecho germánico. Sin duda, influyen en tan noble progreso la cultura romana y el Cristianismo.

No obstante la benignidad de las penas, aplícase, aunque solamente a los plebeyos, por regla general, el tormento como medio de prueba necesario, insubstituíble, en los juicios criminales ; pero se exigen muchos y prudentes requisitos para su aplicación. En principio, parece que los nobles no podían ser torturados ; sólo se prevé el caso de que se los torture, cuando el delito de que se los acusa sea merecedor de pena de muerte. A los esclavos, libertos y plebeyos se los podía someter a esa prueba cuando se los acusase de cualquier delito. Más, en ningún caso, aplicárase a nobles o a gente de menor posición, había de hacerse perder la vida

1. *Ibid.,* II, I, 3.

2. *Ibid.,* VI, IV, 5. Aunque esta disposición se refiere a los casos de delitos contra las personas, puede considerarse un principio general de derecho contenido tácitamente en el código visigótico, dada su doctrina sobre la ejemplaridad de la ley.

3. *Liber Iudiciorum,* VIII, III, 6.

4. *Ibid.,* VI, I, 7.

5. HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el derecho público,* etc., pág. 41.

o algún miembro al atormentado; si moría el reo en el tormento, el juez, reo a su vez de homicidio, era puesto en poder de los parientes de su víctima. Tampoco había de durar la inhumana prueba más de tres días [1].

Aunque no se lo expresa categóricamente, del conjunto del *Liber Iudiciorum* se infiere el principio tácito de que el derecho de acusar corresponde sólo a la persona ofendida por el delito [2]. A modo de excepción se extiende este derecho a los extraños en caso de homicidio [3]. Las acusaciones pueden hacerse por delitos políticos cometidos contra el rey, contra el pueblo o contra la patria *(causa regiae potestatis, vel gentis aut patriae)*, por delitos contra las personas, contra la honestidad o buenas costumbres, y por delitos contra la propiedad. El acusador de cualquier delito debe calcular antes si podrá probar la acusación, pues, en caso de que no lo pueda, será sometido al tormento como aquél a quien acusa, para que declare. Si entonces se desdice y retracta, será esclavo de su acusado, que podrá hacer con él lo que le plazca [4]. Establécese cuándo ha de aplicarse el tormento a los esclavos [5] y a los libertos [6]. La acusación ante el rey debe llenar ciertas formalidades [7]. El príncipe ha de tener piedad y puede hacer merced a los delincuentes. No se le puede pedir el perdón de los reos de delitos políticos; pero él, de buen grado y espontáneamente, tiene la facultad de perdonarlos [8].

Libro VI. — El libro VI se ocupa de las nociones generales del derecho penal, vale decir, de los delitos, las penas y los tormen-

1. *Liber Iudiciorum*, VI, I, 2, 3 y 4.
2. CÁRDENAS, *Estudios jurídicos*, tomo I, pág. 112.
3. *Liber Iudiciorum*, V, V, 15 y 16.
4. *Ibid.*, VI, I, 2; VII, I, 1.
5. *Ibid.*, VI, I, 4.
6. *Ibid.*, VI, I, 5.
7. *Ibid.*, VI, I, 5.
8. *Ibid.*, VI, I, 7.

tos, todo bajo el rubro genérico de *De sceleribus, et tormentis.*

El título I *(De accusatoribus criminosorum)* legisla sobre el derecho de acusar a los delincuentes y el de aplicarles el tormento. Principia por disponer que, cuando se acusa a un esclavo, el señor debe presentarle a la justicia [1]. El hecho de encabezar en cierto modo esta norma la legislación penal del *Liber Iudiciorum,* puede bien considerarse síntoma del estado de aquella sociedad eminentemente aristocrática. Más que para los señores, el derecho penal se hacía por los serviles y condicionales.

El título II *(De maleficis et consulentibus eos, atque veneficis)* castiga el delito de las artes de magia, maleficios y hechicerías. De antiguo estaba muy generalizada en la península la pagana costumbre de recurrir a hechizos, encantamientos y adivinaciones [2]. «Crecía, a par con la decadencia del imperio visigodo, el contagio de las artes mágicas; y Chindasvinto y su hijo Recesvinto [3] trataron de cortarlo con severas prohibiciones. Las leyes 1, 3 y 4 del título II del libro VI del Fuero Juzgo hablan de los *ariolos, aruspices* y *vaticinadores,* que predecían la muerte de los reyes; de los *magos* e *incantatores,* agentes de las tronadas *(tempestarii* o *nuberos),* asoladores de las mieses, invocadores y ministros del demonio; de los *pulsatores* o *ligatores,* cuyas ataduras se extendían a hombres y animales. Mataban, quitaban el habla *(obmutescere),* y podían esterilizar los frutos de la tierra. El hombre ingenuo que en tales prevaricaciones incurriese, quedaba sujeto a pérdida de bienes y servidumbre perpetua; el esclavo podía ser azotado, decalvado, vendido en tierras ultramarinas (probablemente en Mau-

1. *Ibid,* VI, I, 1.

2. Véase Menéndez y Pelayo, *Historia de los Heterodoxos españoles,* tomo I, págs. 268-264.

3. « ¡ Y sin embargo, Recesvinto, de quien algunas de esas leyes emanaron, *sacrificaba a los demonios,* es decir, se daba a las artes mágicas, si hemos de creer a Rodrigo Sánchez de Arévalo en su *Historia hispanica: Fuit autem pessimns, nac sacrificabat daemonibus !* » Menéndez y Pelayo, *op. cit.,* tomo I, pág. 262.

ritania), atormentado de diversos modos *(diverso genere tormentorum)*, puesto a la vergüenza *(ut alii corrigantur)* y encarcelado perpetuamente, de modo que no pudiera hacer daño a los vivos *(ne viventibus nocendi aditum habeant)*. Imponíaseles, además, la pena del talión, en vidas y haciendas, si habían conspirado contra el bienestar del prójimo con malas artes [1]. » Igualmente se castigaba a los que daban hierbas, porque « los que delinquen de muchas maneras, deben ser de muchas maneras castigados » [2].

El título III *(De excutientibus hominum partus)* se ocupa de los abortos provocados e infanticidios. La pena es de azotes, multa o servidumbre, según sean libres o siervos la mujer que aborte o su cómplice [3]. Si la mujer muere, el hombre que provocó el aborto purgará su delito como homicidio [4]. El infanticidio es castigado con la pena de muerte, de la mujer y de su marido cómplice. El juez puede conmutar esta pena haciéndolos cegar *(omnem visionem oculorum eius non moretur extinguere)* [5].

El título IV *(De contumelio, vulnere et debilitatione hominum)* impone penas de talión, multa y esclavitud, según los casos y según se trate de ingenuos, franqueados o esclavos, a los que cometan los delitos de lesiones [6], violación de domicilio [7], secuestro o privación de la libertad de las personas [8].

Bajo el epígrafe de *De caede et morte hominum*, el título V legisla especialmente el homicidio. El principio es que todo homicidio intencional debe ser castigado con la pena de muerte [9]. El señor

1. *Ibid.*, tomo I, página 262.
2. *Liber Iudiciorum*, VI, II, 2.
3. *Ibid.*, VI, III, 1 a 4.
4. *Ibid.*, VI, III, 2.
5. *Ibid.*, VI, III, 7.
6. *Ibid.*, VI, III, 3, 7 y 10.
7. *Ibid.*, VI, III, 2.
8. *Ibid.*, VI, III, 4.
9. *Omnis homo, si voluntate non casu occiderit hominem, pro homicidio puniatur. Liber Iudiciorum*, VI, V, 11.

que mata a su esclavo sin razón será desterrado [1]. Todo hombre puede acusar por homicidio [2]. Los homicidios involuntarios o accidentales no tienen pena [3]. Si alguien, por herir a un hombre, mata sin querer a otro, debe pagar cierta cantidad a los deudos del occiso [4].

En el homicidio distingue el código visigótico *damnis* y *poenis* [5]. La composición pecuniaria tiene una tarifa, según la categoría de los damnificados [6].

El código visigótico reconoce el derecho de asilo. Refiérese especialmente este derecho a los delitos graves, que merecen pena de muerte. Vimos que en caso de adulterio de una ingenua con su esclavo o su liberto, delito al que se imponía esta pena, podía la mujer hacer uso del derecho de asilo, pues que, si se refugiaba en sagrado, se le concedía la vida [7]. Pero el caso típico del derecho de asilo es el de homicidio. El homicida que se refugiara junto al altar, esto es, en la iglesia, no podía ser sacado de allí sin el consentimiento de los sacerdotes. Si se le condenaba a muerte y confesaba su delito al sacerdote, éste debía relajarlo a la potestad civil, echándole de la iglesia. Mas ya no se le podía aplicar la pena de muerte; era puesto en poder de los parientes de la víctima, para que hicieren de él lo que quisieren, incluso quitarle la vida [8]. Esto constituye una especie de transacción y de transición entre el antiguo sistema de la venganza privada, dominante hasta entonces en el derecho germánico, y el moderno de la justicia so-

1. *Ibid.*, VI, v, 4 y 12.
2. *Ibid.*, VI, v, 14.
3. *Ibid.*, VI, v, 1 a 3.
4. *Ibid.*, VI, v, 4.
5. *Ibid.*, VI, v, 3.
6. *Ibid.*, VI, v, 4 ; VI, iv, 3.
7. *Quod si ad altaria sancta confugerit, donetur a rege, cui iussum fuerit perenniter servitura. Liber Iudiciorum*, III, ii, 2.
8. *Ibid.*, VI, v, 16.

cial o del Estado [1]. Probable es que los usos y costumbres hubieran establecido el derecho de asilo para todos los delitos [2], y que luego se le restringiese a casos gravísimos, merecedores de pena de muerte, como el adulterio de la ingenua con su esclavo o con su liberto, y sobre todo el homicidio.

§ 51

LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Libro VII. — Legisla el libro VII *(De furtis et fallaciis)* sobre hurtos y falsedades. No deja de haber su lógica en tratar juntas esas dos categorías de hechos, pues las falsedades constituyen una forma o procedimiento de atacar la propiedad ajena, realizándose casi siempre con este objeto.

El título I *(De indicibus furti)* trata de la prueba del hurto, considerándose en esta denominación todo delito contra la propiedad realizado de manera más o menos furtiva, es decir, sin mayor uso de violencia, especialmente sobre las personas. Sólo debe acusarse por uno de esos delitos cuando se lo puede probar satisfactoriamente; si no se puede, la acusación que se presume falsa tendrá el mismo castigo que el correspondiente al delito, en caso de que se probare [3]. Síguese en esto el principio general ya establecido [4], especie de talión para contener difamaciones y acusaciones falsas. De otro modo, induciendo en error a los jueces, podrían llegar a ser, para hombres sin escrúpulos, la más provechosa manera de delinquir, pues que la pena genérica del hurto consiste en pagar al

1. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 42.
2. CÁRDENAS, *op. cit.*, tomo I, pág. 112.
3. *Liber Iudiciorum*, VII, I, 1 y 5.
4. *Ibid.*, VI, I, 2.

damnificado nueve veces el valor de lo que se hurtó, si el delincuente es ingenuo, y seis veces si es siervo o liberto, además de recibir en este caso cien azotes. Si el autor del delito es ingenuo y no puede pagar su pena, perderá la libertad, haciéndose esclavo del damnificado ; si es siervo o liberto, su señor ha de pagar por él, y, en caso de no hacerlo, deberá entregarlo al damnificado [1].
Las demás disposiciones del título se refieren a la prueba del hurto. El siervo no puede testificar sobre un hurto si no se lo permite su señor [2]. El que descubre y denuncia el hurto puede reclamar la tercera parte de la cosa hurtada [3].

El título II *(De furibus et furtis)* se ocupa de los ladrones y de los hurtos. El ingenuo que hurta con el siervo debe pagar la mitad de la pena y ser azotado como su cómplice [4]. Si el señor hace hurtar al siervo, pagará él la pena y recibirá cien azotes ; en cambio, el siervo no tiene pena, puesto que fué mandado por el señor *(domini iubentis obedivit imperiis)* [5]. Los encubridores serán penados como los autores principales [6].

El apresamiento de personas es legislado en el título III *(De usurpatoribus et plagiatoribus mancipiorum)*, como una forma de robo. Efectivamente, para esclavizarla o venderla, constituía un valor realizable la personalidad humana. El hombre libre que substraiga un siervo ajeno, deberá pechar otro tal al damnificado ; el siervo que cometa este delito recibirá además cien azotes [7]. El hombre libre que plagie y venda en tierra extraña al siervo ajeno, pagará cuatro siervos al damnificado y recibirá cien azotes. Si no puede pagar la pena, él mismo será siervo del señor cuyo

1. *Ibid.*, VII, I, 1.
2. *Ibid.*, VII, I, 2.
3. *Ibid.*, VII, I, 4.
4. *Ibid.*, VII, II, 5.
5. *Ibid.*, VII, II, 5.
6. *Ibid.*, VII, II, 7 y 9.
7. *Ibid.*, VII, III, 1.

siervo vendiera [1]. La substracción y venta de menores, hijos de padres libres, se pena perdiendo la libertad en favor de los padres o hermanos de la víctima. Si éstos lo consintieren, podrá derivarse la pena en una composición pecuniaria, a la manera germánica [2]. Castígase con azotes al siervo que vende un siervo ajeno en otra tierra, sin conocimiento de su señor [3]; y, si vende un ingenuo, se entregará a la familia de la víctima, para que hiciere de él lo que quisiere [4]. Si es mandado por el señor, éste sufrirá la pena y no el siervo, como en el caso de hurto [5].

Es asunto de que se ocupa el título IV *(De custodia et sententia damnatorum)* es la custodia y enjuiciamiento de los procesados. Se prohibe, so pena de multa para el ingenuo y de cien azotes para el siervo, que el acusador transe con el ladrón recibiendo alguna cosa de él [6]. El señor de la tierra debe ayudar a los jueces para que sean prendidos los malhechores, aun cuando sean godos [7]. La infidelidad en la custodia de un preso se pune con la misma pena que el preso debía sufrir [8]. Cuando el preso saliere absuelto, el juez no podrá cobrarle nada por su guarda, ni por soltarlo. Si se le absolviere por haberse llegado a composición *(ad solvendam compositionem relaxetur)*, el juez deberá entregar íntegro el valor de la composición a los damnificados, salvo en su décima parte, que podrá guardarse por su trabajo *(pro labore suo decimum consequatur)* [9]. El ajusticiamiento del reo no ha de hacerse en se-

1. *Ibid.*, VII, III, 2.
2. *Ibid.*, VII, II, 3.
3. *Ibid.*, VII, III, 4.
4. *Ibid.*, VII, III 6.
5. *Ibid.*, VII, III, 5.
6. *Ibid.*, VII, IV, 1.
7. *Ibid.*, VII, IV, 2.
8. *Ibid.*, VII, IV, 3.
9. *Ibid.*, VII, IV, 4.

creto o en lugar escondido, sino en público, ante el foro *(in conventu publice exerceat disciplinam)* [1].

Contiénense en el título que tratamos dos leyes destinadas a castigar las prevaricaciones del juez. Si, dejándose corromper por un beneficio, condena a muerte a un inocente, sufrirá la misma pena. Si absuelve a un culpable digno de la pena de muerte, pagará la setena de lo que hubiera recibido para ello, y será depuesto e infamado [2]. Si por amistad absuelve al delincuente, no sufrirá pena de muerte ni pérdida de sus miembros; pero, tratándose de un homicidio, deberá pagar íntegra de su peculio la composición, como pena de que es responsable personalmente [3]. En tal forma, por cierto justa aunque severa, se constreñía a los jueces para que cumplieran con sus deberes.

Extraña a primera vista que el título relativo a la custodia y ajusticiamiento de los reos, así como a los deberes del juez, se intercale en el libro relativo a los hurtos y falsedades *(De furtis et fallaciis)*, precisamente entre los tres primeros títulos, que legislan sobre los delitos contra la propiedad, y los dos últimos, que se refieren a las falsedades. Tal colocación del título IV *(De custodia et sententia damnatorum)* hace pensar que se trata de una especie de complemento de la legislación sobre los delitos contra la propiedad; de hecho, prácticamente, así había de serlo. En la guarda de los ladrones y rateros es en lo que más necesarias debían ser rigurosas disposiciones, pues que, en la de otros delincuentes, sobre todo de los homicidas, intervenía directamente la familia damnificada, la cual podía llamarlo a composición. Ésta no tendía igual importancia en los delitos contra la propiedad, ni por la naturaleza del hecho, ni por su gravedad menor, ni por la condición habitual del delincuente.

Refiérese el título V *(De falsariis scripturarum)* a la falsifica-

1. *Ibid.*, VII, IV, 7.
2. *Ibid.*, VII. IV, 5.
3. *Ibid.*, VII, VI, 6.

ción de documentos. El que falsificare total o parcialmente un documento real perderá la mano con que cometió el delito [1]. Otro género de falsificación de documentos se castiga, si provienen de ingenuo, con multa, pérdida de sus bienes y azotes ; si de siervo o liberto, con la pena de ser dado en propiedad al damnificado [2]. El delito de tomar un nombre falso y el de usurpación de estado civil se castiga como la falsificación de documentos [3]. Castígase también la antidatación y postdatación de documentos [4], así como la adulteración del texto de las leyes [5].

La falsificación de moneda se reprime en en el título VI *(De falsariis metallorum)* con la pena de perder la mano derecha, si el delincuente es servil ; la de ser dado en esclavitud a quien el rey mande, si es condicional, y la de perder la mitad de sus bienes, si es ingenuo [6]. El delito de falsificar metales se castiga como el robo [7].

Libro VIII. — Apellidándose *De inlatis violentiis et damnis,* el libro VIII se ocupa en castigar a quienes cometan actos de violencia contra las personas y cosas, especialmente en forma de robo, usurpación de bienes y daño. Aunque abarca diversos delitos, todos ellos se caracterizan por dos circunstancias comunes : el empleo de la fuerza, como medio, y el atacar la propiedad, como fin.

En el título I *(De invasionibus et direptionibus)* se determina ante todo que, si el señor manda a su siervo, su liberto o su patrocinado que cometa actos punibles de violencia, el que ordena la acción criminosa será responsable y no el que cumpla la orden [8].

1. *Ibid.,* VII, v, 1.
2. *Ibid.,* VII, v, 2.
3. *Ibid.,* VII, v, 6.
4. *Ibid.,* VII, vi, 2.
5. *Ibid.,* VII, vi, 3 y 4.
6. *Ibid.,* VII, vi, 2.
7. *Ibid.,* VI, vi, 3 y 4.
8. *Ibid.,* VIII, i, 1 y 5.

La disposición es de todo punto justa si se considera el natural ascendiente que tenía el señor en aquella sociedad aristocrática. El que usurpa por la fuerza bienes ajenos debe devolverlos a su dueño, y entregarle otro tanto, como pena [1]. El que roba o manda robar debe pagar siete veces lo robado; si es siervo, sufrirá, además, pena de azotes [2]. Si alguien propone a otro el robo, pagará nueve veces lo robado [3]. Deben respetarse los bienes del ausente, sobre todo si se halla en la hueste [4]. Por su parte, los que van en la hueste no han de entregarse al pillaje, ni robar cosa alguna, so pena de devolver duplicado lo que robaren y de azotes [5]. El robo en los caminos ha de punirse con el pago de cuatro veces el valor de lo robado, además de su devolución y de azotes [6]. No hay pena para quien mata o hiere al que sorprende en el acto de robar [7].

En el título II *(De incendiis, et incensoribus)* se pune a quienes causan daño por medio del incendio. Además de resarcir el daño, quien incendiare una casa en la ciudad deberá morir en la hoguera [8]. Si incendiare el monte, en el campo, la pena será de azotes [9]. Si el incendio se produce por imprudencia de quien va de camino, la pena se reduce al resarcimiento del daño [10].

Los cuatro últimos títulos III, IV, V y VI *(De damnis arborum, hortorum, vel frugum quarumcumque, De damnis animalium, vel diversarum rerum, De pascendis porcis, et animalibus denuntiandis errantibus* y *De apibus, et earum damnis)*, constituyen una especie

1. *Ibid.*, VIII, I, 2.
2. *Ibid.*, VIII, I, 5.
3. *Ibid.*, VIII, I, 6.
4. *Ibid.*, VIII, I, 7 y 8.
5. *Ibid.*, VIII, I, 9.
6. *Ibid.*, VIII, I, 12.
7. *Ibid.*, VIII, I, 13.
8. *Ibid.*, VIII, II, 1.
9. *Ibid.*, VIII, II. 2.
10. *Ibid.*, VIII, II, 3.

de código rural, naturalmente penal y semibárbaro. No sin minuciosidad se prevé y castiga el daño que se causa al ganado o a los sembradíos, ya con intención delictuosa, ya por imprudencia. La pena es siempre el pago duplicado del valor del daño, a la cual se agrega la de azotes, cuando el delincuente pertenece a la clase servil y obra por su cuenta.

§ 52

LA ESCLAVITUD, EL SERVICIO MILITAR Y EL DERECHO DE ASILO

Libro IX. — Bajo el epígrafe de *De fugitivis et refugientibus*, el libro IX legisla, en tres títulos, tres asuntos a primera vista harto diversos: la esclavitud (los siervos fugitivos de la casa de sus amos), la guerra (los desertores del servicio militar) y el derecho de asilo. Es que considera tales asuntos desde el punto de vista, un tanto forzado sin duda, de la acción de huir, ya de la esclavitud, ya de la guerra, así como la acción de refugiarse en sagrado, propia de quienes huyen.

Hemos visto, al tratar del libro III, la completa separación de clases que se revelaba en la prohibición del matrimonio entre la ingenua y su siervo o su liberto, so pena de hoguera. Hemos visto también, al tratar del libro VI, las limitaciones que del derecho del señor sobre su siervo. Ha llegado aquí el momento de sintetizar la noción de la esclavitud contenida en el código visigótico, para que se comprenda mejor el título I del libro IX.

En el derecho romano antiguo, el esclavo se consideraba una cosa. Esta doctrina, ya atacada en su fondo por la tendencia estoica de los jurisconsultos, que llegaron hasta negar que tal institución fuese conforme al derecho natural, acaba por preterirse en el primer período de la edad media, bajo la influencia del Cristianismo: el esclavo deja de ser propiedad personal de su dueño, para constituir más bien un accesorio del suelo *(adscriptum glebae)*.

« Los visigodos parecen haber sido los primeros en la reacción que se verifica en el derecho en pro de la personalidad del esclavo. En el orden civil, las leyes más antiguas conservan aún la noción tradicional, considerándolo como cosa ; no sucede así en el derecho penal, el cual le juzga susceptible de desviaciones de las cuales le hace responsable [1]. »

« El derecho visigodo, más humano y más progresivo en esta parte que las otras legislaciones germánicas, como influído por los principios del Cristianismo, limitaba la potestad privada del dueño, respecto a la vida del esclavo, prohibiendo darle muerte, y aun mutilarle *ex auctoritate propria* y sin preceder formación de juicio. El siervo reo de un delito de los castigados con pena capital, no podía ser privado de la vida por el señor *(extra publicum iudicium)*, sino después de sentenciado a esta pena por los jueces públicos [2]. El señor que mataba al esclavo sin sujeción a este trámite, y no afirmaba, con su propio juramento o con el de sus siervos, haberlo verificado involuntariamente y en castigo de un crimen que mereciese la pena capital, incurría en multa y en infamia perpetua, a la cual iba anejo el no poder atestiguar en juicio. Prohibió asimismo, so pena de tres años de destierro, mutilar a los esclavos *absque iudicis examinatione* [3]. »

El principio general de derecho que rige la esclavitud, la definición jurídica de esta institución, es que el esclavo debe obediencia absoluta a su amo. Aunque este principio no se halla explícito en el código visigótico, se induce de sus disposiciones, y en especial de las del título I *(De fugitivis et occultatoribus, fugamque praeventibus)*, que trata de los siervos huídos y de quienes los esconden o ayudan a huir. El ingenuo que encubre al esclavo huído debe entre-

1. Lesueur, *Des conséquences du délit de l'esclave dans les Leges Barbarorum et les Capitulaires*, en la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger* de 1889, págs. 603-617. Citado por Hinojosa, *op. cit.*, págs. 39-40.

2. *Liber Iudiciorum*, VI, v. 1, 12 y 13.

3. *Ibid.*, VI, v, 13. Hinojosa, *op. cit.*, págs. 40-41.

gar al damnificado otro equivalente [1], y dos si aconsejó al esclavo que huyera [2]. Los siervos ajenos que ayuden por su cuenta al que huye reciben pena de azotes [3].

La obligación que tienen los ciudadanos de defender el suelo de la patria en caso de guerra está legislada en el título II, bajo el epígrafe de *De his qui ad bellum non vadunt, aut de bello refugiunt*. Todo el que ame la patria debe exponer su vida para defenderla [4]. Los nobles han de presentarse con la mitad de sus siervos armados, sin que nadie pueda eximirse de esta obligación. Si no se presentaren en la hueste en el día o en el tiempo establecido, sufrirán la pena de confiscación de bienes y destierro ; los villanos, la de azotes, multa y decalvación [5]. So pena de multa, los jefes o senescales no podrán abandonar la hueste [6], ni permitir a sus hombres que la abandonen [7]. A los plebeyos que no se presentan en la hueste o la abandonan, se los castiga con pena de multa y azotes [8]. Al que deja de dar su provisión de cebada para los caballos de la tropa se le impone la pena del cuádruplo [9].

De este título II se desprende un hermoso concepto de la guerra, más defensivo que ofensivo. Todos han de contribuir a ella, nobles, ricos y pobres, libres y esclavos, ciudadanos y rústicos, porque es la defensa del patrio suelo. Las penas son severas, sobre todo para los nobles que no se presenten al ser requeridos, siquiera con

1. *Liber Iudiciorum*, IX, I, 1.

2. *Ibid.*, IX, I, 5.

3. *Ibid.*, IX, I, 1, 7 y 9.

4. *Si amatores patriae hi proculdubio adprobantur, qui se periculis ultronee pro eius liberatione obiiciunt, cur desertores potius non dicantur qui vindicatores eius se esse desistunt ? Liber Iudiciorum*, IX, II, 9.

5. *Ibid.*, IX, II, 8.

6. *Ibid.*, IX, II, 1.

7. *Ibid.*, IX, II, 3 y 4.

8. *Ibid.*, IX, II, 3 y 4.

9. *Ibid.*, IX, II, 6.

la décima parte de sus siervos y patrocinados [1]. En cambio, la deserción resulta levemente castigada, lo cual se explica por la escasa disciplina de aquella milicia.

Vimos ya el derecho de asilo adjetivamente reconocido en leyes sobre el adulterio y el homicidio [2]. El título III y último del libro que tratamos *(De his qui ad ecclesiam confugiunt)* lo legisla de manera breve y substantiva. No ha de sacarse a nadie que en la iglesia se refugie, so pena de multa si es noble, y de azotes si plebeyo [3]. El sacerdote puede interceder en favor del refugiado, pidiendo su perdón [4]. Es de advertir que « la inmunidad local del asilo se extendió, por el Concilio XII de Toledo, hasta treinta pasos contados desde la puerta de la iglesia ; pero no a las casas extrañas que rodeaban los templos a alguna distancia [5], lo cual propende a limitar la alta concesión que la ley romana de Alarico había reconocido a los predios adyacentes a las iglesias. Para disfrutar el beneficio del asilo, era preciso acogerse inerme a los altares. El que venía armado a la mansión de la paz y de la misericordia continuaba implícitamente la provocación a sus adversarios, y, dadas las condiciones del carácter germánico, las leyes civiles y canónicas hubieron de absolver al perseguidor que violaba el asilo, si el reo, al penetrar en la iglesia, no había depuesto las armas [6]. El que quebrantaba el asilo quedaba sujeto a la excomunión ecle siástica y a las penas seculares de multa y azotes, según la clase a que pertenecía el culpable de la violación sagrada [7]. »

1. *Ibid.*, IX, II, 8.
2. *Ibid.*, III, II, 2 ; VI, V, 16.
3. *Ibid.*, IX, III, 3.
4. *Ibid.*, IX, III, 4.
5. Canon 10. *Liber Iudiciorum*, III, III, 2.
6. *Liber Iudiciorum*, IX, III, 1 y 2.
7. *Ibid.*, IX, III, 3. « Pero esta ley sólo se refiere al caso del siervo y al deudor. Si se quebranta el asilo de un homicida o de otro delincuente, no aparece más pena que la general de excomunión y de la severidad real con que amenaza al violador el canon 10 del Concilio XII de Toledo. » PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, págs. 276-277.

§ 54

LA PROPIEDAD TERRITORIAL

Libro X. — La materia legislada en el libro X *(De divisionibus et annorum temporibus atque limitibus)* es la propiedad inmueble o territorial. Se la considera principalmente desde los puntos de vista de la división de las tierras, la prescripción y el deslindamiento de las tierras.

Como vimos en el § 40, los visigodos, confundiendo la propiedad privada con el dominio eminente, según el antiguo principio de la guerra de conquista, se apropiaron de dos terceras partes de las tierras laborables pertenecientes a los hispanorromanos, dejándoles sólo el tercio restante. Hecho el reparto, se le mantiene firmemente, por diversas leyes, algunas de las cuales están compiladas en el título I *(De divisionibus et terris ad placitum datis).* Con sobrio e imperativo apotegma, en ley que encabeza el título, se declara irrevocable toda división válida de las tierras : *Valeat semel facta divisio iusta, et nulla postmodum immutandi admittatur occasio* [1]. Después de varias leyes tendientes a mantener las divisiones de tierras verificadas entre las familias [2], se dispone que quien invada la propiedad del vecino pierda lo invadido y otro tanto de lo propio [3]. Específicamente se establece que el repartimiento de las tierras entre godos y romanos debe ser conservado, puesto que puede probarse por los descendientes de unos y otros [4]. En caso de que godos o romanos se apropien o cultiven una parte de un monte indiviso, entregarán otro tanto a sus copropietarios [5].

1. *Liber Iudiciorum,* X, I, 1.
2. *Ibid.,* X, I, 2 a 4.
3. *Ibid.,* X, I, 5.
4. *Ibid.,* X, I, 8.
5. *Ibid.,* X, I 9.

Los jueces, villicos y prepósitos devolverán a los romanos las tierras que les han sido detentadas, a menos que los detentadores lleven 50 años en su posesión [1]. Contiénense además, en el título I, varias leyes relativas al arrendamiento y explotación de las tierras [2].

Aparte del motivo de equidad, existe una razón fiscal para que se prohiba a los visigodos el apropiamiento de las tierras dejadas a los hispanorromanos : que el fisco no pierde *(nihil fisco debeat deperire)* [3]. De donde se infiere que éstos pagaban impuestos y aquéllos, los conquistadores, no los pagaban.

El título II *(De quinquagenarii et tricennalis temporis intentione)* se ocupa de la prescripción. Como reza su epígrafe, establécense dos términos de prescripción : cincuenta y treinta años. La quincuagenaria se refiere, ante todo, como ya se disponía en el título anterior [4], a la división de las tierras entre godos y romanos [5]. Después, a los esclavos huídos [6], en cuyo caso tiene la dilatación del tiempo cierto carácter punitorio contra un acto delictuoso tan esencialmente antisocial. En los de más casos, la prescripción, adquisitiva o liberatoria, es treintenaria [7].

Complemento de los dos títulos anteriores, el III y último del libro X *(De terminis et limitibus)* dispone sobre términos y lindes. Su principio general es que los términos e hitos se mantendrán como de antiguo estuvieran [8]. Con multa se castiga al ingenuo que

1. *Ibid.*, X, I, 16 ; X, II, 1.

2. *Ibid.*, X, I, 10 a 15 y 17 a 19.

3. *Ibid.*, X, I, 16.

4. *Ibid.*, X, I, 16.

5. *Ibid.*, X, II, 1.

6. *Ibid.*, X, II, 2.

7. *Ibid.*, X, II, 3 a 7.

8. *Antiquos terminos et limites sic stare iubemus, sicut antiquitus videntur esse construccti, nec aliqua patimur commotione divelli. Liber Iudiciorum*, X, III, 1, 3 y 4.

los cambie por engaño o por fuerza, y al siervo, con azotes [1]. So penas semejantes deben ser mantenidos los términos o lindes puestos por los hispanorromanos antes de la conquista [2]. Encarece esta disposición la cultura de los visigodos, puesto que respetaron lo existente a su llegada, salvo en cuanto afectase a la indefectible repartición de las tierras.

§ 54

LEYES COMPLEMENTARIAS

Libro XI. — Legíslanse en el libro XI, intitulado *De aegrotis atque mortuis, et transmarinis negotiatoribus,* tres asuntos heterogéneos y de escasa monta: el ejercicio de la medicina, el delito de quebrantar los sepulcros y los mercaderes ultramarinos. A cada cual corresponde un título. Su reunión en un sólo libro, aunque éste no es el último sino el penúltimo del código, parece provenir de que esos tres asuntos y títulos son como restantes de todo lo demás; no teniendo adecuada ubicación en otra parte, se les junta a los tres, cuyas leyes son tan breves, que hacen el menos desarrollado de los libros del código. Este libro, por otra parte, es no sólo el de menor importancia y extensión, sino también el único cuyas materias no ofrecen ningún lazo lógico entre sí. Su carácter complementario se confirma si se considera que en él termina lo que puede llamarse la legislación general del pueblo propiamente dicho, pues el siguiente y último libro de la compilación se refiere a gente más bien extraña: herejes, judíos, paganos. Dadas las leyes a los fieles, corresponde después dárselas también a los infieles [3].

1. *Ibid.*, X, III, 2.
2. *Ibid.*, III, 5.
3. *Quod post datas fidelibus leges oportuit infidelibus constitutionem ponere legis. Liber Iudiciorum,* XII, II, 1.

La reglamentación del ejercicio de la medicina, contenida en el título I *(De medicis et aegrotis)*, es de lo más pintoresco y simple de cuanto se halla en el código visigótico. Ningún físico puede medicinar o sangrar a una mujer, so pena de multa, si no están presentes sus parientes o vecinos [1]. Tampoco puede visitar a los presos en la cárcel, sin la presencia de los guardianes [2]. Si el enfermo muere, el físico no cobra honorarios [3]. Si el ingenuo enflaquece por una sangría, el físico tiene la pena de multa, y, si muere, ha de ser puesto en poder de los parientes del muerto; si el sangrado es siervo, el físico debe devolver otro igual a sus amos [4]. Se establece precio fijo por la operación de las cataratas en los ojos [5], así como por las lecciones que da el físico a su discípulo [6]. También se prohibe que se meta en la cárcel, sin motivo, al físico desconocido *(inauditum)* [7]. Sin duda tiende tal disposición a que el vulgo no confunda injustamente el ejercicio de la medicina con la reprobada hechicería o artes de magia.

Costumbre de la época era enterrar a los señores con armas y joyas, así como la de levantarles artísticos monumentos. La poca vigilancia de los sepulcros hacía de sus valores fácil presa. Por eso el título II, bajo el epígrafe de *De inquietudinne sepulchrorum*, castiga al que roba o quebranta por la fuerza los monumentos sepulcrales, si es ingenuo, con la pena de azotes; si siervo, además, con la de ser quemado *(flammis ardentibus exuratur)* [8]. El simple hurto en los sepulcros tiene, para el ingenuo, la pena de multa, que pagará a los parientes del muerto; el siervo recibirá azotes [9].

1. *Ibid.*, XI, I, 1
2. *Ibid.*, XI, I, 2.
3. *Ibid.*, XI, I, 4.
4. *Ibid.*, XI, I, 6.
5. *Ibid.*, XI, I, 5.
6. *Ibid.*, XI, I, 7.
7. *Ibid.*, XI, I, 8.
8. *Ibid.*, XI, II, 1.
9. *Ibid.*, XI, II, 1.

Ocupándose de los mercaderes ultramarinos, las leyes del título III *(De transmarinis negotiatoribus)* les prohiben que vendan productos del hurto [1] y se lleven del reino a los siervos [2]. Contiénese un alto y adelantado principio de lo que ahora llamamos el derecho internacional privado : los pleitos de los mercaderes ultramarinos entre sí no se juzgarán por los jueces de la tierra, sino por los de su tierra, y según sus leyes [3].

§ 55

LAS HETERODOXIAS Y ESPECIALMENTE EL JUDAÍSMO

Libro XII. — El libro XII y último se ocupa de castigar las heterodoxias, y especialmente el judaísmo. Se compone en su mayor parte de las distintas leyes dictadas contra los judíos. Constituye algo como un apéndice, de hondo significado social; una especie de legislación *sui generis,* que, ni en su espíritu ni en su técnica, hace sistema con los demás libros del código visigótico. Efectivamente, este cuerpo legal se funda en el derecho germánico y en el romano, y las leyes contra los judíos, que forman principal si no exclusivamente el libro XII, no arrancan ni de aquél ni de éste, aunque con ellos empalman. Son más bien un producto propio de la época, originado por varios factores fundamentales : el espíritu religioso, la codicia del Estado, la íntima unión de éste con la Iglesia, y la riqueza, la importancia y el antinacionalismo de los judíos. De estos factores, los dos últimos, la íntima unión del Estado y la Iglesia y el peligro hebreo, son hasta cierto punto nuevos en la his-

1. *Ibid.,* XI, III, 1.

2. *Ibid.,* XI, III, 3 y 4.

3. *Quum transmarini negotiatores inter se causam habent, nullus de sedibus nostris eos audire praesumat, nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos. Liber Iudiciorum,* XI, III, 2,

toria. De ahí que la legislación que les corresponde también lo sea, si bien no de una manera súbita, sino lógica y evolutiva. El Código Teodosiano y el Breviario de Alarico, al aislar a los judíos, prepararon la futura legislación que había de perseguirlos, convirtiéndolos por la fuerza, confiscándoles los bienes y hasta expulsándolos del territorio cuando se resistían a recibir el bautismo.

El libro lleva un doble epígrafe: *De removendis pressuris, et omnium haereticorum omnimodo sectis extinctis*. Si se lee aisladamente este epígrafe, parece que la violencia que ha de suprimirse *(De removendis pressuris),* no puede ser otra que la de los restantes miembros de todas esas heterodoxias y sectas extinguidas *(extinctis)*. Mas, lejos de ello, es la violencia de los jueces la que debe ser suprimida. En materia de fe, cuando los jueces se creen legítimos representantes del poder divino y presumen cumplir la voluntad de Dios mismo y mejorar a los hombres en el sentido más absoluto de toda posible magistratura humana, extreman su severidad y llegan fácilmente a imponer los más horribles suplicios. Suelen además servirles de estímulo y acicate sus más arraigados sentimientos nacionalistas, puesto que los heterodoxos son por regla general más o menos extranjeros o extranjerizantes. De ahí la necesidad de que leyes ilustradas y humanitarias prevean este posible mal y pongan un freno a pasiones tanto más peligrosas cuanto con más nobles colores y pretextos se presentan. Prueba es así de altísima sabiduría en el código visigótico principiar la legislación del libro XII, contra las heterodoxias, invitando oportunamente a los jueces a que no incurran en excesivas o inmotivadas violencias, aunque, en verdad, las leyes que trae contra los judíos, especialmente las de Recesvinto y Egica, son bien crueles.

Contiene este libro una chocante contradicción. En el título I, que hace como de preámbulo, adoctrina a los jueces para que eviten la excesiva violencia, para que procedan con equidad y hasta con mansedumbre. Más adelante, en los otros dos títulos, el II y el III, las leyes son de una severidad despiadada, feroz. Explícase la antinomia, en parte, por la distinta época y procedencia de esas le-

yes. Las del título I, siendo anteriores y emanando de los Concilios toledanos, se esfuerzan, con la ilustración propia de los prelados que componían aquellas asambleas, en reducir cuanto sea compatible con la época la crueldad de las persecuciones. Además, el título I se refiere en general a los heterodoxos, y los otros dos a los judíos, siendo evidente que a las sectas no judías se las podía tratar con menor severidad.

Del modo de evitar la violencia en el castigo de las heterodoxias trata el brevísimo título I, bajo el epígrafe significativo de *De temperando iudicio, et removenda pressura*. Hermosamente exhorta el rey a los jueces para que tengan cuidado de descubrir la verdad en todos los pleitos, del rico como del pobre ; en especial deben atemperar el rigor legal con los humildes [1]. Implica esto autorizar ampliamente a la justicia para que juzgue, no sólo por el derecho estricto, sino también por la equidad. Luego se prohibe a los poderosos y magnates que cometan, bajo nigún pretexto, cualquier género de exacciones. El hombre que ama la justicia ha de tener piedad del pueblo [2].

El título II *(De omnium haereticorum atque iudaeorum cunctis erroribus amputatis)* contiene las leyes de Recesvinto contra los judíos, con las de Sisebuto que confirmó aquel rey. Son de una absoluta intransigencia, y disponen penas atroces para los no conversos y relapsos. Las leyes deben castigar y destruir todo error que ataque la fe y la Iglesia [3]. Hay que escarmentar a los judíos [4] ; no celebrarán sus ritos, ni la pascua [5], ni se casarán [6], ni co-

1. *Nam si in totum iudicii proprietas adtendatur, misericordiae proculdubio mansuetudo deseritur. Liber Iudiciorum,* XII, I, 1.

2. *Quid est enim iustitiae tam proximum vel nobis familiare, quam piam fidelibus manum porrigere, et iuste eos quos regimus, in diversis negotiis adiuvare? Liber Iudiciorum,* XII, I, 2.

3. *Ibid.,* XII, II, 1 y 2.

4. *Ibid.,* XII, II, 3 y 4.

5. *Ibid.,* XII, II, 5.

6. *Ibid.,* XII, II, 6.

merán según su ley, (esto es, no se privarán de las viandas que les prohibe) [1], ni se han de circuncidar [2].

Tampoco pueden testimoniar contra los cristianos [3], ni acusarlos, para que sean sometidos al tormento [4]. A los judíos que quebranten esas prohibiciones, según una ley de Recesvinto, se les pondrá en poder de los otros ya conversos, quienes deben apedrearlos, matarlos y también quemarlos. Si el príncipe se apiada de ellos, puede conmutarles la pena dándolos por esclavos a quien quiera y confiscándoles todos los bienes a favor de los otros judíos [5]. Como se ve, esta extraña ley pretende desarraigar el judaísmo suponiendo ya abjurados a los judíos en masa, y encomendándoles a ellos mismos el castigo del persistente, contumaz y relapso, así como benificiándolos con la confiscación de sus bienes. Por cierto que esto último atempera el rigor de la ley. Pero, considerando el carácter hebreo, lo arraigado de sus creencias y la solidaridad de la raza, antójasenos que no podía ser muy eficaz para sus fines tal procedimiento, por más que estaba vedado al judío no converso el comercio con cristianos [6].

Según leyes de Sisebuto, se prohibe severamente todo trato entre judíos y cristianos, incluso el del comercio [7]. No han de tener los judíos siervos cristianos, ni comprarlos, ni venderlos, ni franquearlos [8]. No pueden allegarse a ellos los siervos cristianos [9], ni los ampararán los ingenuos cristianos [10]. A los cristianos que, ab-

1. *Ibid.*, XII, II, 8.
2. *Ibid.*, XII, II, 7.
3. *Ibid.*, XII, II, 10.
4. *Ibid.*, XII, II, 9.
5. *Ibid.*, XII, II, 12.
6. *Ibid.*, XII, II, 18.
7. *Ibid.*, XII, II, 18.
8. *Ibid.*, XII, II, 12 y 13.
9. *Ibid.*, XII, II, 14.
10. *Ibid.*, XII, II, 15.

jurando su fe, se hagan judíos, el rey les confiscará los bienes y se les aplicará la pena de muerte, según una ley de Egica; pero no ya por los judíos mismos, sino por los cristianos [1]. La ley es así lógica, pues que, de la misma manera que encomienda la ejecución de la pena contra los judíos que no quieren convertirse a los conversos, entrega a los cristianos la que ha de ejecutarse contra sus hermanos en religión cuando la reniegan.

El título III reune las leyes contra los judíos dadas, posteriormente a Recesvinto, por Ervigio y Egica: *De novellis legibus iudaeorum, quo et vetera confirmantur, et nova adiecta sunt*. Como reza el epígrafe, y expresamente se establece en la primera ley del título, sus leyes confirman las del anterior [2]. Contiene las mismas prohibiciones contra las prácticas judías [3], detallándolas más al prohibirlas, como, por ejemplo, cuando dispone que no guarden los judíos el sábado [4] y que guarden el domingo y las demás fistas cristianas [5]. Se les obliga que celebren sus bodas por la Iglesia [6] y hagan bautizar a sus hijos [7]. Igualmente se prohibe todo comercio de los judíos con los cristianos, siervos, libertos o ingenuos [8]. Aunque en este libro no se condena a muerte por el delito de judaísmo, las penas no son menos bárbaras. Sufrirán azotes y decalvación los judíos que celebren sus ritos. A los que se circunciden, se hagan circuncidar, o hagan circuncidar a otros, se les castiga, no sólo con la confiscación de sus bienes, sino también con una terrible amputación: *veretri ex toto amputatione plectetur*. Si es una mujer quien hace circuncidar a su hijo, será la nariz lo que se le

1. *Ibid.*, XII, II, 17.
2. *Ibid.*, XII, III, 1.
3. *Ibid.*, XII, III, 1, 4, 7 y 9.
4. *Ibid.*, XII, III, 5.
5. *Ibid.*, XII, III.
6. *Ibid.*, XII, III, 8.
7. *Ibid.*, XII, III, 3.
8. *Ibid.*, XIII, III, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 19 y 22.

ampute o taje *(naribus abscisis)*. Luego serán desterrados. Los judíos que catequicen a cristianos sufrirán la pena de confiscación de bienes y destierro [1].

Para dar mayor eficacia a estas leyes, se establece que los obispos, como defensores los más celosos de la fe, deben velar por su cumplimiento [2]. Apremiarán a los jueces y alcaldes, para que cumplan con su deber [3]. Ayudados por los diáconos, y en general por el clero [4], apremiarán igualmente a los judíos [5], quienes han de comparecer ante ellos y visitarlos en ciertos días [6].

§ 56

JUICIO CRÍTICO DEL CÓDIGO VISIGÓTICO

El código visigótico, llamado *Lex* o *Codex Wisigothorum,* y también *Liber Iudicum* o *Fori Iudicum,* con más propiedad *Liber Iudiciorum*, y en romance Fuero Juzgo, es una compilación relativamente breve. Sólo se han reunido allí leyes necesarias y de uso corriente en el siglo VII, aunque hay algunas que parecen más bien de pura doctrina. Antes que verdaderos técnicos del derecho, al modo de los jurisconsultos romanos, sus diversos autores, generalmente los padres de los Concilios de Toledo, muéstranse más amantes de la moral que avezados a sutilezas jurídicas.

Juzgándolo por su forma se presenta, con su latín un tanto rudo, sus repeticiones e ingenuidades, como un código semibárbaro.

1. *Ibid.*, XII, III, 4.
2. *Ibid.*, XII, III, 23.
3. *Ibid.*, XII, III, 24 y 25.
4. *Ibid.*, XII, III, 26.
5. *Ibid.*, XII, III, 23.
6. *Ibid.*, XII, III, 21.

No así juzgado en su fondo ; entonces se percibe una elevada tendencia ética, que revela la influencia del Cristianismo. Muy fácilmente se comprende, pues, que tal código haya sido apreciado, ya con severa censura, ya con entusiasta elogio. Conocida es la invectiva de Montesquieu : «Las leyes de los visigodos son pueriles, torpes e idiotas ; inútiles para el fin a que se encaminan, llenas de retórica y vacías de sentido, frívolas en el fondo y en la forma gigantescas [1].» Gibbon encuentra excesiva la severidad de Montesquieu respecto de ese código. «Ciertamente, concluye, me disgusta su estilo, como me es odiosa la superstición que en él se halla ; pero no temo decir que aquella jurisprudencia anuncia y descubre una sociedad más culta y más ilustrada que la de los Borgoñones y aun que la de los Lombardos [2].» Guizot es todavía más favorable. «La legislación visigoda, dice, lleva y ofrece en su conjunto un carácter erudito, sistemático y social. Descúbrese en ella el influjo del mismo clero que prevalecía en los Concilios toledanos, y que influía tan poderosamente en el gobierno del país [3].»

Las censuras de Montesquieu provienen de juzgar el *Liber Iudiciorum* desde el punto de vista literario, o bien comparándolo técnicamente con las obras harto más perfectas del antiguo derecho romano; los elogios de Gibbon y Guizot, de considerarlo, sin duda con mejor acuerdo, en relación a su procedencia y a su época histórica. Aun puede añadirse que el juicio se hace por fuerza más favorable si se le concibe como una realización todavía imperfecta de un alto ideal éticosocial, ya moderno, que sólo daría sus frutos

1. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois,* libro XXVIII, capítulo I *in fine.* Citado por PACHECO, *De la monarquía visigoda y de su código, el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces,* en *Los Códigos españoles, concordados y anotados,* tomo I, pág. XLVIII.

2. GIBBON, *Historia de la Decadencia y Destrucción del Imperio Romano.* Citado por PACHECO, *op. cit.,* tomo I, pág. XLVIII.

3. GUIZOT, *Curso de Historia de la Civilización europea.* Citado por PACHECO, *op. cit.,* tomo I, págs. XLVIII-XLXIX.

en el porvenir, después de extinguida la monarquía visigótica.

El código visigótico es, en general, un triunfo del derecho romano y del Cristianismo sobre las costumbres germánicas, si bien éstas dejan sentir su influjo en diversos asuntos y leyes. Revela la elevada doctrina de los padres hispanogodos, así como el espíritu aristocrático de la sociedad germánica. Técnicamente adolece de insuficiencia genérica y de deficiencias múltiples. Pero, en cambio, aboliendo lo que había de más bárbaro y anticuado en las costumbres de los visigodos, adopta lo más noble y bello de la civilización hispanorromana, en punto a legislación de la familia y de la propiedad, del gobierno y de la Iglesia. No hay más que compararlo con la legislación foral anterior a los trabajos legislativos de Fernando el Santo y Alfonso el Sabio para comprender su altísimo significado en la evolución de la cultura española.

Por lo bárbaras y por su completa falta de tecnicismo, las leyes sobre los judíos, y en general sobre las heterodoxias, constituyen el mayor defecto del código visigótico. Aunque se comprenda su existencia por el estado social de la época, repugnan a todo criterio jurídico. Sería, sin embargo, injusto menospreciar o considerar severamente por esto el conjunto de la compilación de Ervigio y de Egica. Para juzgarla con acierto, ha de prescindirse de esas leyes antisemitas, puesto que no forman sistema con las demás y son una especie de sobreagregado. Por otra parte, no es de olvidar que fueron dictadas y aplicadas sólo por ciertos príncipes, acaso los menos ilustrados y más codiciosos, y que en su confección sólo intervinieron escasamente los Concilios toledanos.

CAPÍTULO VII

EL DERECHO CANÓNICO

§ 57. Unión del Estado y la Iglesia. — § 58. El monacato. — § 59. La organización de la Iglesia y el clero. — 60. Fuentes del derecho canónico.

P. B. GAMS, *Die Kirchengeschichte von Spanien,* Regensburg, 1862, tomo II. MAASSEN, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande,* tomo I. V. DE LA FUENTE, *Historia eclesiástica de España,* Madrid, 1873, tomo II. E. DE HINOJOSA, *Historia general del Derecho español,* Madrid, 1887, tomo I, págs, 367-370. E. PÉREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales de la España goda,* Valencia, 1896, tomo III. R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la Civilización española,* Barcelona, 1909, tomo I, págs. 211-213.

§ 57

UNIÓN DEL ESTADO Y LA IGLESIA

En todas las antiguas civilizaciones hubo íntima unión entre el gobierno y la fe. El Estado y la Iglesia venían a constituir dos formas de una misma organización políticosocial. No se hubiera podido separar la religión de la política sin quitarles a cada una parte de su fuerza y dinamismo y destruir en sus bases y raíces el poder y la administración. Jesús innova en este punto, dando origen a la era moderna. Por primera vez en la historia de las religiones, el Cristianismo puro, esto es, la doctrina de los Evangelios, de los

apóstoles y los padres apostólicos, proclamó una completa separación del Estado y la Iglesia. « Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios [1]. » El poder, la propiedad, la división social del trabajo, cuanto atañe esencialmente a la administración y gobierno era de derecho romano e imperial ; sólo pertenecían a la religión el mundo interno o de la conciencia. « Mi reino no es de este mundo [2] », había dicho Jesús. Así como se abstrajo de toda metafísica, salvo en sostener su filiación divina, apartábase de toda política. La ciudad del hombre no sería nunca la ciudad de Dios. El Estado y la Iglesia debían desenvolverse como paralelamente, en distintos planos, sin confundirse jamás. Si aquél constituía una institución aristocrática, coactiva y militar, era ésta, en cambio, una corporación mística, voluntaria, pacífica. El Estado representaba la fuerza y la riqueza ; la Iglesia, la humildad y la miseria. La antimonia resultaba irreducible.

Bajo la dominación romana, la Iglesia católica fué primeramente perseguida ; luego, a partir de la conversión de Constantino, tolerada, y, por último, privilegiada. Mas, por amplia y decisiva que fuese la protección oficial, no puede decirse que llegara, en el Imperio Romano de Occidente, ni aun en el de Oriente, a amalgamarse con el Estado del modo estrecho e indisoluble con que se unían el sacerdocio y la religión con el gobierno y la política en los grandes imperios de la era pagana. Aunque el Estado romano dotara a la Iglesia católica y reconociera múltiples exenciones al clero, existían ambos separadamente, por sí mismos. Las autoridades eclesiásticas dimanaban del pueblo y no del emperador, y, a su vez, la potestad de éste se constituía por la ley y según los hechos políticos, sin intervención directa de la Iglesia y el clero, por importante que alcanzara a ser en ocasiones su influencia moral.

La invasión de los visigodos propendió a cambiar este estado de

1. Mateo, XX, 21. Lucas, XX, 25.
2. Juan, XVIII, 36.

cosas en España. Por su incipiente cultura, salidos apenas de la barbarie, así como por el carácter místico común a todos los pueblos germánicos, difícilmente podían concebir los invasores la manera cristiana y moderna de separación del poder temporal y el poder espiritual. Evangelizados en el arrianismo, impusieron a su Iglesia un sello de dependencia. No consta que se le adjudicaran tierras en el reparto de la conquista; pero es verosímil que después la dotaran generosamente los reyes, dándole algunas basílicas de los católicos, con los bienes y rentas que les eran inherentes [1]. Poco se sabe de la organización de la Iglesia arriana. Probable es que los reyes designasen a los obispos, y que, en lo demás, sus formas fuesen semejantes a las de la Iglesia católica.

La Iglesia arriana tenía por fuerza que resultar exótica en la península, pues que lo era sólo de la minoría goda. Existía ya muy extendida y arraigada en España la Iglesia católica, que era la verdadera Iglesia nacional. Añadía a la ventaja de su mayor antigüedad y difusión, la de su unidad, bajo la autoridad suma del obispo de Roma. En cambio, las Iglesias arrianas, siendo nacionales y no universales, carecían de semejante centralización. De tal modo, la Iglesia arriana visigoda se encontrada aislada y desarraigada para luchar contra la Iglesia católica en España. Esta, hasta que fué oficializada, continuó con la organización que tuviera en la época romana. Institución nacional, no obstante su universalidad, designaba a sus obispos por espontánea elección del pueblo; los fueros de la nacionalidad, decaídos los municipios y establecido el imperio visigodo, seguían refugiados en ese último baluarte de la religión. Auxiliada, además, por los bizantinos orientales, constituía una tan considerable fuerza social, que tarde o temprano debía imponerse a la monarquía visigótica. El espíritu individualista de los visigodos y su relativa tolerancia religiosa permitió

1. PÉREZ PUJOL, *Instituciones sociales de la España goda*, tomo II, página 11.

que continuara su natural evolución y crecimiento. Por fin, la conversión de Recaredo, plegándose este príncipe a las exigencias de la política, la erigió en Iglesia oficial (589). Muchos obispos arrianos abjuraron con él su heterodoxia, e ingresaron en el episcopado católico. Con esto se llegó a suprimir la dualidad religiosa que existía en la península, unificándose su Iglesia.

La Iglesia católica goda estuvo de hecho en íntima unión con el Estado, aunque no llegó a formularse una doctrina acerca de las relaciones entre éste y aquélla. El Estado, representado por el rey, intervenía en las cuestiones internas de la Iglesia ; pero no en las de culto y dogma (excepto bajo Recaredo). El rey erigía obispados y nombraba, deponía y removía a los obispos. Prácticamente venía a ser como un superintendente general de la Iglesia. De ahí que ésta se caracterizara por un vivo espíritu de centralización.

« En cuanto a las ingerencias de la Iglesia en el gobierno y de éste en el régimen de aquélla, no faltaba precisión a las ideas que las regularizaban. El episcopado interviene con frecuencia en los negocios políticos y procura de ordinario justificar su participación en ellos, ya examinándolos bajo su aspecto moral, ya escudándose con el mandato real ; lo que demuestra que no desconocía en principio la línea divisoria de los dos poderes, por más que con frecuencia la traspasase. El Estado, es decir, el rey, como jefe supremo, hace sentir su poder en el organismo interno de la sociedad religiosa ; mas los principios quedan a salvo por el hecho de declarar San Isidoro que los príncipes tienen alguna vez en la Iglesia las preeminencias de una potestad adquirida ; alguna vez, *nonnunquam,* es decir, no siempre, no de esencia, porque estas atribuciones no son inherentes a la soberanía política, sino adquiridas, *adeptae*. Esta salvedad del principio fundamental del Evangelio sufre alguna atenuación en sus aplicaciones. San Isidoro añade : « Por lo demás, las potestades no son necesarias dentro de la Iglesia, « sino para que el poder imponga con la disciplina del terror lo que

«el sacerdote no puede imponer por la doctrina [1]. » Y, como «los «monarcas deben anunciar en sus leyes la fe de Cristo y conservar «la fe predicada con buenas costumbres [2] », resulta en el fondo que en la Iglesia goda se asigna al rey un papel parecido al del obispo exterior, que ya se había atribuído a Constantino, y que después, siguiendo la tradición romana, se atribuyó también al restaurador del imperio de Occidente, a Carlo Magno [3]. »

De lo expuesto se desprende una vez más que el régimen político de la España goda en el período católico no era el de una verdadera teocracia, como muchos han pretendido. Lejos de imponerse la Iglesia al Estado, fué el Estado quien estableció una cierta supremacía sobre la Iglesia. Si los obispos influyeron en el gobierno lo era por su autoridad moral. Además, no ha de olvidarse que, a su vez, como lo dejamos dicho (§ 42), también los duques, los condes y los jueces ejercían cierto derecho de inspección y jurisdicción sobre los obispos.

Como consecuencia de la unión del Estado con la Iglesia, tuvo ésta un carácter especialmente centralizador. Así como el rey designaba a los obispos, ellos, como veremos, nombraban a los abades o rectores de los monasterios. El espíritu general de la monarquía visigótica puso su sello político también a la Iglesia, estableciendo un espíritu de subordinación tan completa del clero a los obispos y de éstos al príncipe, que no se conoce de él otro ejemplo en la historia de los pueblos católicos.

1. Isidoro, *Libri Sententiarnm*, III, 41, 4.
2. *Ibid.*, *loc. cit.*
3. Pérez Pujol, *op. cit.*, tomo III, págs. 253-254.

§ 58

EL MONACATO

El monacato nació, ya en el Imperio Romano, del misticismo y de las agitaciones y dificultades de la vida seglar. Las gentes piadosas que no se avenían al ejercicio del sacerdocio ni a las luchas y corrupciones del siglo se refugiaban, o en el desierto, o en casas tranquilas o retiradas, para hacer vida común consagrada a trabajos silenciosos y prácticas religiosas. Por las costumbres de aquella sociedad decadente y semibárbara, «el que quiso seguir la perfección de la vida cristiana, el que quiso salvarse, hubo de alejarse del mundo y encerrarse en el claustro o retirarse al desierto; en este asilo hallaban refugio los que huían de las turbulencias en que se agitaba aquel estado anárquico. Tales circunstancias explican la extensión e importancia del monacato godo; pero entonces, como en la época anterior, los monjes, aunque sólo fuesen movidos por el deseo de buscar salvación, contribuyeron poderosamente a salvar la sociedad. El monacato romano mantuvo vivo y puro el ideal cristiano en unos tiempos de decadencia; el monacato hispanogodo, en un período de retroceso, pero de regeneración, contribuyó activamente a educar la raza vencedora en la moral cristiana, ayudó con eficacia a conservar la cultura del mundo antiguo, y formó en sus claustros aquellos obispos cuya ciencia y virtudes resplandecían con tanto brillo en la Iglesia y en las asambleas de Toledo, cuando en casi toda Europa se eclipsaban la ciencia y las virtudes del episcopado [1].»

Los monjes venían a ser una categoría intermediaria entre los clérigos y los legos. La mayor parte no eran ordenados sacerdotes. Los monasterios eran generalmente asilos de personas de uno y

1. Pérez Pujol, *op. cit.*, tomo III, pág. 144.

otro sexo, si bien es de suponer que se separasen los varones de las hembras.

Los monasterios hispanogodos estuvieron sometidos a varias reglas. De éstas han quedado una de San Isidoro y dos de San Fructuoso. Examinando la de San Isidoro en su fondo, «se advierten en ella las cualidades características de la Iglesia visigoda. Mientras que en todas partes los monasterios aspiran a tener vida propia en su dirección y regla; mientras que en Francia y en Italia las reglas de San Columbán y de San Benito son las dominantes y comienzan a apuntar las exenciones monásticas, en España la regla procede de los obispos; a éstos pertenece la dirección suprema de los monasterios por medio de los abades, cuya elección les correspondía, y no se excusa en casos extremos la acción del poder civil, la apelación al conde católico, defensor de la Iglesia, y aun al rey. Se encuentran así en el monacato la centralización episcopal, el aislamiento nacional y la exagerada intervención del poder civil que marcaban la índole particular de la iglesia goda [1].»

Los monasterios se constituían, ya por un ermitaño que atraía discípulos y formaba un cenobio, ya por iniciativa del obispo o aun del rey, o bien, lo que era más general, por fundaciones particulares. «Bastaba que un propietario aprovechase los campos y granja que formaban una posesión o coto, añadiéndoles una iglesia, para que el monasterio quedase constituído; y con frecuencia el mismo propietario, con su mujer e hijos, siervos y siervas, en adelante libres, formaban una comunidad doble, establecida la separación de los sexos [2].» El monasterio se poblaba luego por profesión y oblación, no siendo admitidos más que los hombres libres. Si se despoblaba más tarde, se llenaban los huecos con siervos [3].

«Cuatro géneros de monjes se distinguían entonces: cenobitas, que estaban reunidos en comunidades o cenobios, palabra más pro-

1. *Ibid.*, tomo III, págs. 162-163.
2. *Ibid.*, tomo III, pág. 163-164.
3. *Ibid.*, tomo III. pág. 164.

pia que la usual de monasterios; anacoretas, que, después de probados en la vida común, se retiraban a celdas solitarias; ermitaños, que desde el principio de su vocación habitaban en el desierto, y reclusos, que vivían en las poblaciones encerrados para siempre en celdas aisladas [1].» Además, fuera de los monasterios, existían personas religiosas consagradas solemnemente, las vírgenes y viudas llamadas *sanctimoniales* [2]. Usaban al efecto un hábito religioso, que no podían abandonar sin incurrir en penas canónicas.

«La jerarquía monástica, en España como en todo el Occidente, estaba tomada de las antiguas reglas orientales. Un abad era el jefe supremo del monasterio; un prepósito a sus órdenes le descargaba de cuidados administrativos y económicos; decanos y *seniores,* por la edad o el mérito, dirigían las decanías o grupos de diez monjes, y enseñaban a los novicios y a los monjes modernos, *iuniores;* los servicios especiales se distribuían entre los hermanos por turno de semanas a cargo de los que por esta razón se llamaban hebdomadarios [3].»

§ 59

LA ORGANIZACIÓN DE LA IGLESIA Y EL CLERO

La organización interna de la Iglesia continuó como se estableciera en la época romana. Mantuviéronse el principio de autoridad, la jerarquía eclesiástica, los requisitos del clero y la jurisdicción eclesiástica, según en su oportunidad los expusimos (§ 36). Naturalmente, la cultura visigótica no innovó en materia fundamental del derecho canónico, salvo respecto de la unión más íntima que

1. *Ibid.,* tomo III, pág. 165.
2. *Ibid.,* tomo III, págs. 196-199.
3. *Ibid.,* tomo III, pág. 166.

se estableció entre la Iglesia y el Estado, después de la conversión de Recaredo.

El clero. — «Los sacerdotes gozaban de ciertos privilegios, como la exención de algunas penas y del servicio militar, quizá hasta Wamba; pero no de las contribuciones ordinarias, que pagaban también las tierras y siervos de las iglesias. En el orden judicial estuvieron sujetos a los tribunales ordinarios, sin obstáculo del fuero de los obispos sobre los clérigos. Las causas de matrimonio, divorcio, etc., se consideraron como civiles [1].» Las iglesias gozaban, según vimos, del derecho de asilo.

En la jerarquía eclesiástica de la Iglesia visigoda se nota la marcada centralización de que ya hemos hablado (§ 57). Los presbíteros y diáconos dependían del obispo. Los obispos se hallaban bajo la jurisdicción de los arzobispos o metropolitanos. Cuando el catolicismo se erigió en Iglesia oficial, el metropolitano de Toledo, capital del imperio, no tardó en hacerse primado de España, aunque en realidad tal primacía tuvo un carácter más nominal, práctico y político que esencial y eclesiástico [2].

Bienes eclesiásticos. — «Los bienes eclesiásticos consistían en tres géneros de recursos: 1º ofrendas de los fieles; 2º frutos de los bienes que se cultivaban directamente con los siervos de la tierra, y producto del trabajo de los siervos artífices; 3º rentas de los bienes arrendados *ad placitum* a cultivadores libres o confiados bajo condición tributaria a los libertos manumitidos con libertad incompleta [3].» Es muy dudoso que, entre los ingresos de la Iglesia, existiera entonces el diezmo [4].

El clero urbano o diocesano se reunía en sínodos o concilios diocesanos, que se llamaban *conventus clericorum*. Los componían los

1. ALTAMIRA, *Historia de España*, tomo I, pág. 212.

2. GAMS, *Die Kirchengeschichte von Spanien*, tomo II, 1ª parte, págs. 217-218.

3. PÉREZ PUJOL, *op. cit.*, tomo III, pág. 203.

4. *Ibid.*, tomo III, pág. 203.

abades, presbíteros y diáconos de la diócesis. Su importancia y atribuciones fueron disminuyendo a medida que crecía la centralización de la Iglesia y la potestad de los obispos. Oficializada la Iglesia católica, acabaron por plegarse a la voluntad omnímoda del obispo, quien sólo los reunía voluntariamente y con fines consultivos. Desde fines del siglo VI no tuvieron más objeto que fiscalizar la conducta de los clérigos y obligarlos a la observancia de la regla [1].

§ 60

FUENTES DEL DERECHO CANÓNICO

Las fuentes del derecho canónico del período visigótico se dividen en epístolas decretales y cánones conciliares, habiéndose reunido aquéllas y éstos en varias colecciones canónicas.

Epístolas decretales. — Se citan las siguientes epístolas pontificias o decretales:

«1ª Epístola de Símaco o Cesario, obispo de Arlés, del año 514, encomendándole el vicariato de la Sede apostólica en las Galias y España.

«2ª a 7ª Seis epístolas de Hormidas: la primera del año 517, a Juan, obispo de Elche (y según otros manuscritos de Tarragona), confiándole el vicariato de la sede apostólica en España; la segunda, a todos los obispos españoles, sobre varios puntos de disciplina; la tercera, a los mismos, para que no recibiesen en su comunión a los del clero griego que viniesen a España, si no subscribían antes una profesión de fe que enviaba el pontífice; la cuarta, del año 519, a Juan, obispo de Elche, participándole haber vuelto a la comunión católica la Iglesia de Constantinopla; del año 520, una a Salustio, obispo de Sevilla, nombrándole su legado en la

1. *Ibid.*, tomo III, págs. 114-119.

Bética y la Lusitania, con la misma salvedad que se encuentra en la carta a Juan de Elche respecto a los derechos de los metropolitanos; y otra al episcopado de la Bética, mostrándose satisfecho de la buena armonía que reinaba entre sus miembros, y haciendo mérito, entre otras cosas, de la epístola anteriormente dirigida a Salustio.

«8ª Epístola de Virgilio a Profuturo, obispo de Braga, del año 538, acerca de la herejía priscilianista.

«9ª a 15ª Siete epístolas de Gregorio I: una del año 591, a Leandro, arzobispo de Sevilla, manifestándole, entre otras cosas, su alegría por la conversión de Recaredo; dos de 595, al mismo, acerca de los escritos del papa; y otra de 599, también a Leandro, de carácter familiar, enviándole el palio. Hay otra epístola del mismo Gregorio, de 599, a Recaredo, elogiándole por la conversión de los godos al catolicismo y sobre otros varios asuntos.

«16ª y 17ª Finalmente, dos epístolas de León II (682-683), una a Ervigio y otra al episcopado español [1].»

Cánones conciliares. — Después de la ruina del Imperio Romano de Occidente, los visigodos celebraron en España y el territorio de las Galias, donde dominaron, una larga serie de concilios nacionales y provinciales.

Los nacionales, reunidos todos en la capital del reino de Toledo, menos uno (el de Zaragoza), fueron: el III (589), el IV (633), el V (636), el VI (638), el VII (646), el VIII (653), el IX (655), el X (656), el XII (681), el XIII (683), el XIV (684), el XV (688), de Toledo, el III de Zaragoza (691) y el XVII (694) y el XVIII (702) de Toledo.

Los provinciales fueron: el de Tarragona, de 516; el de Gerona, de 517; el II de Toledo, de 527; el I de Barcelona, de 540; el de Lérida, de 546; el de Valencia, del mismo año; el I de Braga, de 563; el II de Braga, de 572; el de Narbona, de 589; el I de Sevilla, de 590; el II de Zaragoza, de 592; el provincial de Tole-

1. Véase Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, págs. 367-368.

do, de 597; el de Huesca, de 598; el II de Barcelona, de 599; el provincial de Toledo, de 610; el de Egara (Tarrasa), de 614; el II de Sevilla, de 619; el de Mérida, de 666; el XI de Toledo, de 675; el III y IV de Braga, hacia 675 [1].

Colecciones canónicas. — « Reconocida en España la autoridad de las epístolas pontificias y de los cánones conciliares, se hizo sentir muy luego la necesidad de reunir en colecciones o repertorios para el uso del clero las disposiciones emanadas de dichas fuentes. Cinco colecciones canónicas, redactadas en España durante el período de que tratamos, han llegado hasta nosotros. Desígnanse respectivamente con los nombres de Epítome Hispánico, Colección Hispana, Colección del Manuscrito de Novara, *Capitula Martini* e Hispana sistemática [2]. »

1. Véase V. de la Fuente, *Historia eclesiástica de España,* tomo II, apéndice número 58, pág. 589; e Hinojosa, *op. cit.*, tomo I, págs. 368-370.

2. Hinojosa, *op, cit.*, tomo I, págs. 371-373. Cita y sigue a Maassen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande,* tomo I, págs. 642-821.

SECCIÓN IV

ÉPOCA DE LA RECONQUISTA

CAPÍTULO VIII

ESTADO POLÍTICO Y SOCIAL DE LOS REINOS DE LEÓN Y CASTILLA

§ 61. La época de la Reconquista. — § 62. Estado social en el primer período (711-1217). — § 63. El poder real y la administración en el primer período. — § 64. Estado social en el segundo período (1217-1479). — § 65. El poder real y la administración en el segundo período. — § 66. Los señoríos. — § 67. Los municipios. — § 68. Organización de los Concejos. — § 69. Las Cortes. — § 70. La Iglesia y el clero.

H. FLÓREZ, *España sagrada*, Madrid, M.DCC.LVI. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores y Señores de Vasallos*, Madrid, 1759. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas*, Madrid, 1847. A. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *Municipalidades de Castilla y León, Estudio histórico-crítico*, Madrid, 1897. P. J. PIDAL, *Adiciones al Fuero Viejo de Castilla y Notas al mismo*, en *Los Códigos españoles, concordados y anotados*, Madrid, 1847, tomo I, págs. 243-254 y 266. A. DÍAZ DE MONTALVO, *El Fuero Real de España*, Salamanca, 1569. GREGORIO LÓPEZ, *Código de las Siete Partidas*, Salamanca, 1555. I. JORDÁN DE ASSO y M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Fuero Viejo de Castilla, Discurso preliminar, y Ordenamiento de Alcalá, Discurso preliminar*, en *Los Códigos españoles*, edición citada, tomo I, págs. 221-241 y 429-440. P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Partidas, Introducción histórica*, en *Los Códigos españoles*, ed. cit., tomo II, págs. I-XLVI. S. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario a las Leyes de Toro*, Madrid,

1853, tomo I, págs. 34-109. J. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los Judíos en España y Portugal,* Madrid, 1875, tomo I, págs. 110-498, y tomo II. M. COLMEIRO, *Curso de Derecho político, según la Historia de León y Castilla,* Madrid, 1873, págs. 472-527 ; *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla, Introducción,* Madrid, 1883. M. DANVILA Y COLLADO, *El Poder civil en España,* Madrid, 1885, tomo I. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales Cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla,* 3ª edición, Madrid, 1845, págs. 53-267 ; *Teoría de las Cortes,* Madrid, 1813. A. MARICHALAR, MARQUÉS DE MONTESA, y C. MANRIQUE, *Historia de la Legislación y Recitaciones del Derecho civil de España,* Madrid, 1861, tomo II, págs. 87-437, y tomo III. J. M. ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española,* 4ª edición, Madrid, 1895, págs. 117-304. E. DE HINOJOSA, *Estudios sobre la Historia del Derecho español, Origen del Régimen municipal en León y Castilla,* págs. 5-70 ; *Das germanische Element im spanischen Rechte,* trad. alemana de R. Köstler, *Sonderabdruck aus der Zeitschrift Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte,* Weimar. R. UREÑA Y SMENJAUD, *Historia de la Literatura jurídica española,* 2ª ed., Madrid, 1906 ; *Discurso leído en la Universidad central,* Madrid, 1906. R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la Civilización española,* Barcelona, 1909, tomo I, págs. 300-337 y 412-466, y tomo II, págs. 5-106 y 238-299.

§ 61

LA ÉPOCA DE LA RECONQUISTA

La época generalmente llamada de la Reconquista comienza con la invasión árabe y destrucción del imperio visigótico (711), y dura hasta la expulsión de los moros por los Reyes Católicos, en el año de 1492, verdadero término de la edad media española. Este largo período, no obstante comprender casi ocho siglos, presenta un conjunto relativamente uniforme y unitario. Se caracteriza por una idea matriz, por una pasión nunca extinguida, por un hecho fundamental continuado siempre, aunque con sus alternativas y vicisitudes : la guerra de la independencia. Es la lucha sagrada contra el invasor doblemente odioso, como extranjero y como infiel, enemigo de la patria y de la religión. De ahí el vigor orgánico de la Reconquista y una persistencia que puede considerarse sin ejemplo en la historia.

Impulsados por un fanatismo nuevo y poderoso, la religión del Islam, los árabes, que venían de Asia a paso de invencibles conquistadores, se enseñorearon en seguida, aniquilado el imperio gótico en los campos del Guadalete, de casi toda la península hispánica. Los naturales, desbandados, refugiáronse en las montañas de Asturias. Formóse allí, en medio de los enérgicos montañeses que de antiguo poblaban la región, un núcleo de resistencia. Electo rey a la usanza germánica Pelayo, noble godo tal vez de la familia de Rodrigo, púsose al frente de las huestes. Apercibidos para la lucha y confiando en su pujanza, hasta entonces nunca menguada, se lanzaron los musulmanes a acorralar a los cristianos en su último y agreste refugio. Repelióselos sangrientamente de las gargantas de Covadonga ; donde se inició, con una victoria, apenas realizada la segura y rapidísima conquista, la lenta, la insegura guerra de una Reconquista que no había de terminar sino al cabo de tantos siglos de batallas y transacciones, de retrocesos y adelantos. La patria, perdida como de golpe, había de ganarse disputándola a los conquistadores palmo a palmo y día por día, y aun no sin largas treguas, durante las que pareció acallado o enflaquecido el sentimiento de los naturales, para luego renacer más tenaz y batallador.

La península hispánica había sido poblada por una superposición de razas afroeuropeas y asioeuropeas ; en el plasma de su población predominaban, ya unos, ya otros elementos étnicos. La extensión del territorio, su configuración geográfica, los relieves y altibajos de su suelo montañoso, la variedad de climas y producciones, así como del aspecto general de la naturaleza, todo contribuyó a formar, más que un pueblo homogéneo en su raza, su lengua y sus costumbres, una serie de agrupaciones regionales. El carácter belicoso común a todas, formado en virtud de la necesidad de defenderse secularmente contra continuas asechanzas, acentuó el particularismo impuesto ya por la geografía y la etnografía. La dominación romana, esencialmente unificadora, consiguió reducir las tribus y ciudades a una relativa unidad po-

lítica. El imperio visigótico pudo aprovechar más tarde esta preparación histórica, estableciendo un gobierno único y centralizador. Pero, bajo tales apariencias, perduraban más o menos latentes el castizo cantonalismo y los caracteres específicos. Probablemente estas diferenciaciones eran harto más vigorosas de lo que se las supone ahora, conservándose marcada autonomía en la administración de los municipios, y aun en el gobierno de las iglesias provinciales. El vínculo común del gobierno godo tenía más consistencia política y aparente que social y efectiva. Compréndese, pues, cómo pudo la invasión árabe vencerlo y destruirlo con tan sorprendente facilidad y prontitud. Atribuir la derrota a la corrupción de las costumbres y enervamiento de los reyes es simplemente pueril; atribúyase más bien a la escasa consistencia popular de aquella unidad política, que, llegado el momento, no supo reunir todos los elementos peninsulares bajo una bandera y presentar al enemigo oposición suficiente. Al grueso de los ejércitos invasores, sólo resistió la pequeña parte de la población peninsular que circundaba al trono gótico. España no peleó en la batalla del Guadalete, bajo las órdenes del rey Rodrigo, sino sólo su núcleo central, grupo ralo y debilitado por la falta de solidaridad entre las distintas provincias que componían el imperio. Por este arte, apenas destruída la unidad política, resurgió lo que podríamos llamar el espíritu nacional, no en un centro o conglomerado único, antes bien disperso en varios y aun en muchos. Ocupadas las dos terceras partes meridionales de la península por el califato de Córdoba, bajo el floreciente y emprendedor gobierno de los Ommiadas, en el siglo VIII, la resistencia se concentró en todo el norte de la península, desde las costas del océano Atlántico, y a lo largo del mar Cantábrico y de los Pirineos, hasta las orillas del Mediterráneo. Allí se formó primero la monarquía de Asturias, luego el reino de León, el reino de Navarra, el condado de Castilla, y más tarde, en el sur, asimismo el condado de Barcelona. El territorio de este último había sido totalmente ocupado por los árabes; pero su inmediación al reino de los francos pro-

dujo las consiguientes luchas entre éstos y aquéllos. De ahí que los francos, en tiempo de Ludovico Pío, reconquistasen la región, formando una provincia apellidada la Marca Hispánica, en cuyo gobierno pusieron condes, de procedencia franca o visigoda. Muy pronto, en el siglo IX, los condes, habiendo adquirido la supremacía el de Barcelona, se hicieron de hecho independientes, y se constituyó el condado de este nombre, que sólo del siglo XII en adelante es llamado Cataluña.

Quitó bríos y dinamismo, así al ataque de la conquista árabe como a la defensa de la Reconquista española, el fraccionamiento o falta de unidad, achaque común a las dos partes contendientes. Además, en una y en otra, la monarquía no era definitivamente hereditaria en el primogénito del príncipe; a menudo designaba éste a su sucesor o sucesores, y no siempre acataban los súbditos pacíficamente la designación. Puede decirse que, para cristianos y musulmanes, el sistema era mixto, entre hereditario y electivo. No podía esto menos de provocar repetidas discordias y revueltas; al mal del fraccionamiento y regionalismo se agregaba el del desorden interno, tantas veces rayano en anarquía.

Apenas realizada la ocupación de la península, con oportunidad de un cambio de dinastía en el califato de Damasco, acordóse la fundación de un imperio árabe en España; se constituyó el emirato independiente y luego califato de Córdoba. Desde el primer instante se iniciaron las disenciones internas de los musulmanes, que habían de durar toda la época de la Reconquista. La relativa unidad política que existiera bajo los Ommiadas se quebró y disgregó en reinos independientes: los de Córdoba, Toledo, Badajoz, Zaragoza, Almería, Valencia, Málaga, Sevilla y otros. Diríase que el regionalismo de la tierra se impuso también a los nuevos hombres que venían a habitarla. La coexistencia de tantos estados les acarreó sus luchas entre sí, debilitándolos recíprocamente.

Aunque el fraccionamiento no llegase a tal extremo y fueran más fuertes y atractivos los grandes centros de nacionalidad, también

se producía el ingrato fenómeno de una evidente falta de unión en el campo cristiano. Las rivalidades políticas de los distintos reinos ocasionaban entre ellos toda suerte de luchas. La deplorable costumbre que tenían algunos monarcas de dividir el reino, antes de morir, para repartirlo entre sus hijos y herederos, solía hacer de éstos terribles rivales empeñados en aumentar cada cual su dominio, disminuyendo o suprimiendo el de los demás. Al habituarse a convivir las dos razas en la península, no era raro que un rey musulmán, en fraticida lucha *pro sceptro,* pactara alianza con un príncipe cristiano, para que le ayudase a someter a sus propios correligionarios y súbditos, o bien que el príncipe cristiano, envuelto en alguna guerra civil, requiriese a su vez la cooperación de las cimitarras agarenas. Desorganizados y divididos los reinos cristianos, no pudieron aprovechar sus príncipes del mayor desconcierto en que se hallaban los estados musulmanes. Por esto se retardó indefinidamente el desenlace de una guerra originada en un antagonismo que, no obstante tales alternativas, étnico, religioso y cultural, era en realidad irreducible.

Época tan larga, dramática y fértil en acontecimientos cual lo fué la de la Reconquista, ha de subdividirse naturalmente por lo menos en dos períodos [1]. Desde el punto de vista de la historia del derecho castellano cabe distinguir los siguientes : 1º de 711 a 1217, que abarca el tiempo transcurrido desde la invasión de los árabes hasta que comienza, en Castilla, el reinado de Fernando III ; 2º de

1. Comunmente se la divide en los tres siguientes períodos : 1º del siglo VIII al XI, durante el cual constituyen los distintos estados de León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña ; 2º del siglo XI al XIII, que comprende las grandes conquistas cristianas y el ensanche de los estados ya constituídos ; 3º del siglo XIII al XV, en cuyo transcurso termina la guerra de la Reconquista y comienza el proceso de la unión nacional peninsular. Véase ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo I, págs. 224 y 582. Sin desconocer las razones de esta división, puédese simplificarla en una exposición sintética de la historia del derecho castellano como la presente, reuniendo en un solo período los dos primeros, cuyas instituciones no cambian por cierto de modo tan fundamental como en el tercero.

1217 a 1479, o sea hasta que comienza el reinado de Isabel I [1]. El primer período comprende el proceso de construcción de los estados de León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña (del siglo VIII al XI), y las grandes conquistas cristianas (del siglo XI al XIII). El segundo, la legislación ya más sistemática y adelantada de León y Castilla, que, iniciándose con Fernando III, culmina con Alfonso X, y se abre camino lentamente en las ideas y usos. Durante el primer período se mantenían más típicas y propias las instituciones del régimen foral. Con las transformaciones políticas y sociales, superevolucionan y cambian en el segundo, preparando la futura unidad española. Aunque la distinción de estos dos períodos es aplicable a la historia jurídica de todos los estados de la península, resulta más evidente y necesaria para la de los reinos de León y Castilla, la que preferentemente nos ocupa, pues que en ellos fueron más decisivas y completas las innovaciones legislativas.

§ 62

ESTADO SOCIAL EN EL PRIMER PERÍODO (711-1217)

Al renacer las instituciones antiguas prodújose un estado social que puede considerarse continuación del anterior a la invasión árabe. Persistía la misma distinción de clases, si bien atenuándose por las comunes necesidades y aspiraciones. Los hombres se dividían en libres y siervos; los libres, en nobles y plebeyos.

Los nobles. — «Los nobles formaban la clase superior, distin-

1. El término exacto de la época de la Reconquista y de la edad media española es el año 1492, en que los Reyes Católicos consiguen arrojar de España a los moros, y se realiza además el descubrimiento de América. Pero, desde el punto de vista de la historia del derecho, resulta más cómodo iniciar el estudio de la época moderna con el advenimiento definitivo de esos monarcas, en 1479, por las reformas que introdujeron en la legislación y en el Estado.

guiéndose en ellos los funcionarios palatinos, es decir, los íntimos y favoritos del rey, poseedores a menudo de grandes territorios *(principes, proceres, magnates, potestates, optimates, magnates togae palatii)*, que con los *condes* o gobernadores, constituían el primer grado. Dependía la nobleza del rey, en cuanto éste era quien concedía los títulos, oficios y tierras, pudiendo quitar estas mercedes a la muerte del donatario y aun en vida misma de él; no siendo, pues, propiamente hereditarias y perpetuas las concesiones de tierras y señoríos, aunque alguna vez llegasen a serlo, bien por excepcional merced del rey, bien por continuación tácita de ella [1].» Existían también nobles de segundo orden o menor categoría: los *infanzones, caballeros* y *milites*. Los nobles, sobre todo los de la primera categoría, gozaban de grandes privilegios. Eran los verdaderos dueños de sus tierras. No pagaban tributos, debiendo asistir en la guerra al rey, pero a expensas de éste, con sus personas y dependientes. Si se creían ofendidos por el monarca, podían dejar su seıvicio y marcharse a otras tierras *(desnaturarse)*. La nobleza no era un cuerpo cerrado, sino abierto; a ella podían ascender los plebeyos, por sus riquezas, poder o mérito [2]. A la nobleza hay que agregar el clero, como clase que poco a poco fué también haciéndose privilegiada, con inmunidades, exenciones y fuero propio.

La clase media. — Desde fines de la dominación romana y durante la dominación visigótica, la clase media había llevado vida tan humilde y difícil, que carecía de importancia política, confundiéndose casi con la de los condicionales y patrocinados. Desde los comienzos de la época de la Reconquista, conforme se iban reorganizando los núcleos de población, propendió a formarse de nuevo y a mejorar de posición social, política y económica. Sus progresos fueron, sin embargo, muy lentos, apenas perceptibles. Disminuían su estabilidad y consistencia, por una parte, la dura lucha de la pequeña propiedad con la grande, y, por otra, el

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo I, pág. 302.
2. *Ibid.*, tomo I, págs. 303-305.

carácter abierto de la nobleza y la facilidad para ingresar en ella cuando se poseían bienes y cualidades. La capa inferior de la clase media caía a menudo en condición semiservil, y la superior solía escalar al rango de caballeros e infanzones. Pero el adelanto de las industrias, la acumulación de pequeños capitales y la nueva organización de los Concejos dieron ya mayor fuerza y estabilidad a la clase media, en el siglo X. Luego fué favorecida por el poder real, que se apoyaba en ella en sus luchas con la nobleza. Hízose así muy neta en los Concejos la antigua distinción entre *maiores* y *minores, infanzones* y villanos, *honoratii* y simples vecinos [1].

Los patrocinados. — Contribuyó, en primer término, a la nueva organización social, la antigua institución del patrocinio. Llamóse a esta dependencia *benefactoría,* o *behetría,* por corrupción del vocablo latino, y también *encomienda.* Debido al natural desorden de una época de guerras continuas, de violencias y de abusos, « las personas libres o ingenuas que no habitaban las villas o poblaciones de alguna consideración, no tenían otro medio, para evitar tantos males, que el de buscar la protección de algún poderoso que se obligase a servirles de escudo contra la opresión de los fuertes, mediando siempre algunas pequeñas prestaciones en señal de reconocimiento. Era un especie de vasallaje que el hombre libre aceptaba; pero que era dueño de dejar tan luego como el señor dejase de prestar protección a su persona, familia y seguridad a sus bienes y heredades [2]. » Esta institución es la benefactoría o behetría personal. En los primeros siglos de la época de la Reconquista, salieron algunos individuos de la esclavitud para entrar en la clase de los de benefactoria, no porque sus dueños quisiesen cercenarles la libertad adquirida por la manumisión, sino porque esta libertad se hacía imposible de conllevar sin el amparo de hombres poderosos, ya fuesen nobles, abades o perso-

1. *Ibid.,* tomo I, pág. 318.

2. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales* y *Cartas pueblas,* págs. 140-141.

nas influyentes de las villas [1]. La manumisión de los esclavos, frecuente por la insistente prédica de la Iglesia, aumentó considerablemente el número de los libertos. Pero éstos, no pudiendo subsistir independientes por su desvalimiento, ingresaban en la clase de los hombres patrocinados *(homo de benefactoria)*.

« Figuraban también en la clase de los patrocinados los cultivadores libres, entendiendo por tales a los que, siendo libres de condición, pero no propietarios, recibían de otros hombres *(possessores)* terrenos para su cultivo; o los que, habiendo estado antes en servidumbre, alcanzaban su libertad y tomaban tierras. Estaban obligados unos y otros al pago de tributos (muy gravosos a veces) y a prestaciones personales enojosas; pero podían abandonar a su señor, si bien a veces perdían por esto parte de sus bienes. Según las obligaciones que habían contraído para con el propietario o señor, al tomar las tierras o adquirir la libertad, variaba su condición, que era más o menos favorable, y recibían diferentes nombres [2]. » Con el tiempo mejoró algo esta condición, en virtud de nuevas circunstancias económicas y de la transformación de las instituciones políticas.

Las clases serviles. — La esclavitud y las clases serviles perduraron desde el tiempo de los visigodos; pero su situación mejoró en gran parte. La influencia del Cristianismo determinó a los señores a dar a los siervos más caritativo trato. No existiendo un principio de autoridad tan fuerte y obedecido, estallaban frecuentes rebeliones de las clases serviles, que, si bien fueron dominadas por la monarquía, dejaron en los ánimos de los siervos su fermento de personal independencia. No obstante, algunas instituciones nuevas propendieron a desmejorar la situación de cierta categoría de dichas clases serviles, especialmente la servidumbre de la gleba.

Bajo el imperio visigótico, como anteriormente bajo la denominación romana, los esclavos pertenecían siempre a las personas y

1. *Ibid.*, pág. 141.
2. Altamira, *op. cit.*, tomo I, págs. 304-305.

corporaciones ; no se adscribían perpetuamente a la tierra, aunque a veces ésta se vendía con ellos y con los instrumentos de labor *(fundus instructus)*. En la época de la Reconquista, aparte de los siervos personales, se formó una nueva categoría, la de los siervos adscripticios o de la gleba. De ahí que se distinguieran dos clases generales de siervos.

Los siervos personales, según las personas a que pertenecían, eran fiscales, o sea del rey, eclesiásticos, o sea de iglesias y monasterios, y comunes, o sea de particulares. Componían familias urbanas y rústicas, que se apellidaban *de criación ;* en general, denominábaselos *mancipia*. Provenían de la procreación de los siervos, de compra a los mercaderes de esclavos y de capturas de guerra. No obstante la influencia del Cristianismo, eran numerosísimos en el siglo XII, y aun los había pertenecientes a la clase sacerdotal [1].

De la institución del colonato, existente ya en la época romana (§ 28) y en la visigótica (§ 40), derivaron los siervos adscripticios a la gleba. Aunque también se llamaran *colonos,* no eran ingenuos como los antiguos, pues no se podían separar de la tierra a que estaban adscriptos, siendo vendidos o donados con ella, « al igual que los árboles o los edificios ». Estos siervos « cultivaban a sus expensas el campo o gleba a que pertenecían, y entregaban al señor (noble, iglesia, monasterio, etc.), una parte de los frutos, pagando otros tributos, generalmente en especie (aves, ganados, queso, manteca, lino, etc.), y prestando ciertos servicios, como labrar las heredades del señor, segar y trillar la mies, elaborar el vino y el aceite, ayudar a la construcción de edificios, etc. ; y, como todo esto variaba según los casos, existían multitud de grados de servidumbre, más benignos unos y más duros otros. Su principal ventaja era tener asegurada la subsistencia y la morada en la gleba, no pudiendo separárselos de ella para llevarlos a otro lado. Erales lícito, a veces, poseer bienes fuera de ésta, aunque con

1. *Ibid.,* tomo I, pág. 305.

ciertas limitaciones. En cambio, tenían mucho que sufrir en las relaciones personales, principalmente porque, a menudo, vendiendo los señores parte de la gleba, separaban a las familias, yendo a un propietario el marido y a otro la mujer o los hijos. De igual modo, cuando se casaban sin permiso de sus señores dos siervos de distinta gleba, los hijos de este matrimonio se dividían por mitad entre aquéllos, excepto en algunos puntos en que los señores se comprometían por un pacto *(consogrerium)* a permitir las uniones entre sus respectivos siervos, sin reclamar luego los hijos ni otro derecho alguno. Los siervos del rey llegaron a ser personas de consideración, poseedoras de riquezas [1]. »

A la condición servil se entraba : por nacimiento, por deudas, por cautiverio, y también por obnoxación, o sea voluntariamente por casamiento. Los que esto hacían se llamaban *oblati,* y eran de mejor condición que los demás siervos [2].

La libertad se alcanzaba por la manumisión, y asimismo por la sublevación y fuga. De ahí se formaba la clase intermedia de los libertos, cuyos individuos no gozaban todos de iguales derechos, pues los señores podían darles una libertad plena o restringida, dejándolos obligados a ciertos servicios serviles. Lo más frecuente era conservar a los libertos bajo su patrocinio o benefactoría. Entonces los antiguos esclavos y sus familias, las llamadas *de criación,* constituíanse en vasallos solariegos. Fué así progresando la condición de la clase servil. La verdadera esclavitud, reducida a los prisioneros de guerra, tendía a desaparecer, o, mejor dicho, a convertirse en mero vasallaje prestado a los señores. Fué parte principal para esto, además de las nuevas ideas y del adelanto de la cultura cristiana, el hecho de que las clases serviles contribuyeran, a la par que las libres, a la guerra de la Reconquista y a los progresos de la restauración. Agréguese a las exigencias de esta lucha secular la igual o mayor productividad del colono sola-

1. *Ibid.,* tomo I, págs. 305-306.
2. *Ibid.,* tomo I, pág. 306.

riego, y se tendrán los principales elementos de una transformación impuesta por las ideas religiosas y morales, y sobre todo las circunstancias económicas y políticas.

Los judíos. — Los primeros siglos de la Reconquista favorecieron el desarrollo de todas las clases sociales, por la falta de un poder centralizador que pudiera coartarlo. Dadas sus condiciones de raza, tesoneros e inteligentes, los judíos alcanzaron gran influencia y poderío. Habiendo acumulado riquezas, se hicieron banqueros y hasta consejeros de algunos príncipes. Fernando I, Alfonso VI, Alfonso VII y Alfonso VIII les dispensaron interesada protección. Principalmente este último monarca les reconoció algunas preciosas franquicias, como la de comprar y vender con toda libertad. Pagaban un tributo especial, y se les permitía el pleno ejercicio del comercio. Sin embargo, el antiguo odio no se había extinguido en el pueblo. Así, bajo Alfonso VI y bajo Alfonso VIII, hubo en Toledo matanzas de judíos, que los reyes no pudieron reprimir.

§ 63

EL PODER REAL Y LA ADMINISTRACIÓN EN EL PRIMER PERÍODO

Las tradiciones locales perromanas, la centralización del dominio romano y especialmente el antecedente del imperio visigótico, así como la técnica, las costumbres, las ideas y las necesidades de la época, todo hizo renacer el poder real. No era posible otra suerte de gobierno orgánico, y, sin una autoridad civil y militar en cada estado o núcleo, tampoco era posible resistir al invasor.

« El jefe del Estado era el rey, y en este sentido tenía poder sobre todos los individuos de su reino; mas este poder, ni era igual en todos los casos, ni tan completo como en épocas anteriores. El rey poseía la autoridad legislativa exclusivamente, y en tal grado, que no sólo las leyes generales procedían de él, sino que en las mismas leyes particulares dadas por los nobles a sus dependientes,

se consignaba que lo hacían con el consentimiento y aprobación real; poseía también la facultad de llamar a la guerra a sus vasallos *(fonsadera)* y de obligarlos a este servicio; la exclusiva de acuñar moneda, y, finalmente, el poder de administrar y regir la justicia. Tales atributos de la dignidad real sufrían en la práctica modificaciones importantes, ora por concesiones de los reyes, ora porque en rigor el rey no mandaba directamente de un modo igual sobre todos sus súbditos. Para entender esto bien hay que figurarse el territorio dividido en tres partes o categorías: una formada por las tierras que pertenecían a los nobles; otra, por las que eran propiedad de las iglesias y monasterios, y una tercera compuesta por las pertenecientes al rey y las que se conquistaban nuevamente, las cuales se atribuían también directamente al soberano. Es verdad que éste era considerado en la ley como *dominus rerum,* señor de todas las cosas, y que, por tanto, se suponía que procedían de él, por donación (y muchas veces era exacto, en aquellos tiempos), las tierras que poseían nobles, obispos o abades de monasterios; pero, una vez que éstos entraban a disfrutarlas, el rey perdía mucha parte de su poder sobre ellas y sus habitantes, poder que adquirían para sí los señores, eclesiásticos o laicos [1]. »

En principio, la sucesión era electiva, de acuerdo con la ley goda escrita; pero, no habiendo sobre el punto costumbre fija, los reyes propendieron a hacerla hereditaria (Ramiro III, Fernando I), aunque sin concretar una declaración legal definitiva. Las dudas persistieron aún en los sucesores de Fernando III. « Lo mismo sucedía con respecto al derecho de las hembras. Generalmente se oponía resistencia a que ocupasen el trono por sí solas, obligándolas, en todo caso, a que tomaran marido que las representase y fuese guía seguro en los azares bélicos, como sucedió a doña Urraca. Al cabo, se consolidó la costumbre en doña Berenguela, quedando ya establecido plenamente el derecho [2]. »

1. *Ibid.*, tomo I, pág. 308.
2. *Ibid.*, tomo I, págs. 429-430.

Por el carácter de la raza, las necesidades de la guerra fronteriza, los distintos señoríos y la escasa cultura ambiente, la administración resultaba de hecho, ya que no en principio, descentralizada e irregular. Estaba en manos de los señores laicos y eclesiásticos, especialmente de los primeros, por delegación expresa o tácita del rey. Existían diversos distritos administrativos, que recibían los nombres de *comissa, mandationes, tenentiae,* etc., y sus jefes llevaban el título de *condes* y otros. « Cada *mandation* tenía a su frente un conde con atribuciones militares, judiciales y económicas, auxiliado por un *vicario* y por la junta de vecinos *(conventus publicus vicinorum* y también *concilium),* que continuaba como en tiempo de los visigodos [1]. » Los condes y los nobles, en general, formaban parte como asesores o jueces de los tribunales de justicia ordinarios. Eran éstos el del rey, cuando se reunía, y el del conde del distrito [2].

El decisivo poder de la nobleza en la administración alentó su espíritu de revuelta, que solía ponerla en pugna con el mismo rey. Hasta fines de la época de la Reconquista se mantuvo esta lucha, sorda o abierta, que al cabo debía terminar por el triunfo del principio monárquico y la consolidación del despotismo real.

§ 64

ESTADO SOCIAL EN EL SEGUNDO PERÍODO (1217-1479)

El estado social y político del segundo y último período de la época de la Reconquista se caracteriza por los siguientes rasgos: consolidación del poder real; estabilidad de la nobleza, mediante el mayorazgo, que la hace más reducida y cerrada; creci-

1. *Ibid.,* tomo I, pág. 312.
2. *Ibid.,* tomo I, pág. 312.

miento de la clase media y liberación de las clases serviles [1].

La nobleza. — El carácter militar y semibárbaro del período anterior trajo como resultado la prepotencia de la nobleza, que ponía en jaque al mismo poder real. En su propia defensa, los reyes usaron de distintos procedimientos : unos, como Sancho IV, Pedro I, Alfonso XI y Enrique III, la refrenaron con sangrientos castigos ; otros, como Enrique IV, crearon una nueva nobleza por concesión real, para oponerla a la antigua. Pero el principal recurso fué una política que directa o indirectamente favoreciera a la clase media, y, con más o menos decisión, lo usaron la mayor parte de los monarcas, desde Fernando III en adelante.

No obstante, la nobleza afirmó su posición en virtud de dos circunstancias fundamentales : « la fijación de la regla hereditaria en los títulos, acompañada de la sucesión del mayorazgo, y la formación de grandes propiedades territoriales. La ley de herencia, en el título que acepta la nobleza, es la que indicó Alfonso X para la herencia del trono, estableciendo que sucediese el hijo mayor, varón o hembra, y en representación suya (si muriese antes de heredar) sus hijos. Al propio tiempo se vinculaban los bienes de la familia en manos del mismo primogénito, o de otro miembro de ella, mediante la institución de los *mayorazgos,* que prohibía la división de los bienes y su enajenación. De este modo se acumulaban propiedades, substrayéndolas de la circulación, disponiendo sólo de las rentas y favoreciendo a un individuo de la familia, para que mantuviese, en representación de todos, el lustre de la casa. Los demás hijos, a quienes no tocaba el mayorazgo, quedaban en muy inferior condición económica, constituyendo una clase de desheredados conocida con el nombre de *segundones,* y cuyo refugio era la carrera eclesiástica o la de las armas. La institución de los mayorazgos, que comienza en tiempos de Alfonso X por privilegios singulares, continuó en la misma forma, pero fijándose cada vez más y aumentando su número en los reinados sucesivos.

1. *Ibid.*, tomo II, pág. 6.

De dos maneras se establecía: con licencia del rey y en bienes propios, o recibiendo de la corona en merced heredades o villas a título de inalienables y con sucesión forzosa por derecho de primogenitura, como se hicieron la mayor parte de las mercedes y donativos reales, tan frecuentes desde Enrique II. La base económica que produjeron estas donaciones vinculadas fué, cuando se inició la decadencia de los nobles como elemento político, un apoyo que evitó por algún tiempo su decadencia social [1].»

En el siglo XIII alcanzaron gran influencia y poderío las Órdenes militares. Las más importantes de carácter universal fueron las del Templo, principalmente, y luego las del Santo Sepulcro y de San Juan. En León y Castilla se fundaron las de Calatrava, de Alcántara y de Santiago. La dirección de estos institutos *(maestrazgo, clavería)* se daba a nobles de alta alcurnia, y aún, en las Órdenes nacionales, a personajes de la familia real. Llegaron a hacerse incómodos al despotismo del monarca y hasta a la autoridad del papa. Acusada de varios delitos e inmoralidades la Orden de los Templarios, primero en Francia y después en las demás naciones católicas, el papa la extinguió en 1312. Desde entonces comenzaron a decaer las demás Órdenes militares.

La clase media. — Durante este período la clase media adquirió notable extensión e influencia. Sus centros estaban en las ciudades y grandes villas, cuyo gobierno municipal vino a sus manos, en virtud de la organización de los Concejos. Era apoyada por la pequeña nobleza de los caballeros e infanzones, que rivalizaba naturalmente con la grande. Los «caballeros de villas» venían así a hacer causa común con la clase media, de la cual salían muchos de ellos. El prestigio de los letrados, pertenecientes a esta clase, aumentaba su importancia y poderío. Igualmente la vino a favorecer la liberación de las clases serviles, que, en adelante, trabajaban así para la clase media como para la nobleza. De esta manera se definieron netamente las tres clases sociales: la nobleza, la

1. *Ibid.*, tomo II, pág. 7.

clase media y lo que ahora llamaríamos el « bajo pueblo ». La clase media era la que pagaba el impuesto y subvenía a los gastos del Estado, pues la nobleza y el clero estaban exentos por regla general, y la clase baja carecía de bienes, si bien pesaron sobre parte de ella algunas cargas. De ahí que los individuos de la clase media, apellidados *pecheros,* constituyeran exclusivamente el tercer estado, que se llamaba, en las Cortes, « el estamento o brazo popular » [1].

Liberación de las clases serviles. — Desde principios del siglo XIII se nota una tendencia hacia la completa liberación de las clases serviles. Alfonso X, en las Partidas, si bien no llega a abolir la servidumbre y la define y legisla, también la censura y vilipendia [2]. Se ve por esto que la institución iba resultando anacrónica e inmoral. No podía, sin embargo, suprimírsela de golpe, porque con ello se hubieran herido los intereses de una clase todavía tan poderosa como la nobleza. De hecho, el vínculo dominical venía relajándose poco a poco en las costumbres y las ideas.

« Dos ordenamientos de mediados del siglo XIV (el de Valladolid de 1325 y el de Alcalá de 1348) señalan con toda claridad el grado de independencia personal y económica a que habían llegado los solariegos : la primera era ya completa ; la segunda, todavía mermada, unas veces por abusos extralegales, otras por expreso mandamiento de la ley. Así, el Ordenamiento de Valladolid prohibe que, a los que pasasen de tierras *de Órdenes* a otras de realengo, se les retengan o embarguen los bienes, tanto muebles como raíces, manteniéndolos en la propiedad de unos y otros con todas las inherentes facultades de labrarlos, esquilmarlos, venderlos, etc. ; lo cual prueba que había retenciones ilegales. En el de Alcalá se nota evidente retroceso. En unas leyes no se permite el traslado de solariegos que estuviesen sujetos a pago de *infursión* o canon (en reconocimiento del dominio directo sobre las tierras) desde un señorío

1. *Ibid.,* tomo II, págs. 14 y 15.
2. Partidas, IV, XXI, 1 ; IV, XXII, 8.

a otro o a realengo, salvo por razón de matrimonio, siendo mujer la tributaria, porque « la mujer está sujeta a su marido y no pue- « de ni debe llevar sino donde él mandare » ; en otras, aunque se prohibe a los señores que tomen para sí las tierras de los solariegos, se limita el derecho de éstos en ellas, impidiendo que las vendan libremente. El objeto de tales limitaciones era lograr que los señores no perdiesen nunca el provecho económico que sacaban de los solares por los tributos (restos de los que antiguamente debían los siervos) a que éstos se hallaban sujetos ; y como la condición de las personas se reflejaba a veces en la de las tierras, el único modo de conservar el derecho y la utilidad consistía en prohibir que las de behetría pudiesen comprarlas hombres que no fuesen de behetría, las de abadengo los que no fuesen de igual condición, las de señorío otros que los solariegos, etc., obligando a éstos a que tuviesen (o dejasen, caso de marcharse) poblado el solar, para que siempre hubiese quien pagara. Al cabo confirmóse la libertad en el sentido indicado por el Ordenamiento de Valladolid, desligando el tributo de la tierra, haciendo a ésta libre y convirtiendo aquél en personal ; y, como al propio tiempo se iba mudando la antigua relación servil o semiservil en un verdadero arrendamiento o usufructo, mediante pago de un canon o censo y algunos servicios, los cultivadores alcanzaban una situación muy inmediata a la de plena libertad [1]. »

Los judíos. — Fernando III y Alfonso X favorecieron a los judíos con una legislación equitativa ; igualmente Pedro I y Enrique II. Eran por lo general de raza hebrea los prestamistas, y también los arrendatarios y recaudadores de los impuestos y contribuciones reales. Pero, desde el siglo XIV, su situación fué empeorando por el odio del pueblo, y luego también por la política de los reyes. Varias veces pidieron los procuradores en las Cortes la condona de las deudas de los cristianos a los judíos, y alguna vez la obtuvieron. El Concilio de Palencia de 1388 extremó las medidas

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo II, págs. 17-18.

contra los mudéjares y sobre todo contra los judíos. En 1391 hubo en Córdoba, Toledo y otras poblaciones, horribles matanzas, que se repitieron en la minoridad de Juan II. Todavía en el primer tercio del siglo XV siguieron los judíos siendo arrendatarios y recaudadores de contribuciones. La intolerancia religiosa acabó por hacerles imposible continuar en el ejercicio de funciones tan antipáticas al pueblo.

§ 65

EL PODER REAL Y LA ADMINISTRACIÓN EN EL SEGUNDO PERÍODO

Poco reglamentado hasta el siglo XIII, el poder real había venido robusteciéndose de hecho, con la necesaria centralización de la administración y con los progresos de la clase media. En el reinado de Fernando III alcanzó ya tanta extensión y regularidad, que hubiera sido fácil fijar sus atribuciones en las leyes. Ocurrió esto en el reinado de su hijo y sucesor, Alfonso X. Estaban entonces ya definidos los tres rasgos fundamentales de la evolución del poder real en el período que se extiende hasta los Reyes Católicos : « la acentuación de la tendencia centralizadora y absolutista, el establecimiento de un orden regular de suceder en el trono, y el desarrollo de los centros consultivos que forman la base de la administración unitaria y burocrática a la moderna » [1].

Bajo Alfonso X, el renacimiento de la cultura jurídica romana apoyaba estos rasgos, que, por otra parte, parecen connaturales de la monarquía. Representaba así ese monarca, con su legislación fundada principalmente en el derecho romano, y también en el canónico, la tendencia absolutista de la soberanía de derecho divino. Sin reserva alguna estableció « la consubstancialidad de

1. *Ibid.*, tomo I, págs. 34-35.

la monarquía y el poder legislativo, el judicial, la jefatura militar y la acuñación de moneda, declarando que ninguno de estos fundamentales derechos era prescriptible por nadie, y que, si alguna vez el rey otorgase el uso de ellos o de parte de ellos a otra persona, se entendiera que esta concesión dependía completamente de la voluntad real y expiraba con la muerte del rey. Todavía recalca más la limitación del poder de los nobles, declarando que no tendrán en sus tierras otras atribuciones de señorío y justicia que las que les fueran concedidas por el rey o usaran por antigua costumbre, sin que nunca puedan « legitimar ni hacer ley, ni fue« ro nuevo sin el consentimiento del pueblo [1]. »

Como para la paz de la monarquía era indispensable regular la sucesión del trono, Alfonso X, en el Espéculo [2] y en las Partidas [3], estableció el derecho de primogenitura. El hijo mayor, varón o hembra, y, en su defecto, quien le representase, eran llamados a suceder en el trono. Más adelante, desde Juan I (1388), se dió al heredero de la corona el título de « príncipe de Asturias ». Desgraciadamente, no llegó a estatuirse aún, dado el régimen imperante, la indivisibilidad de la sucesión. El rey, salvando los derechos del primogénito a sucederle en el gobierno, podía adjudicar por testamento a sus demás hijos sus otros estados, habidos por herencia o por conquista, con lo cual se fomentaban las discordias entre los príncipes llamados al reparto de la sucesión. La confusión de la soberanía con la propiedad era rasgo característico del derecho político de los siglos medios, en todas las naciones de Europa.

División administrativa. — Fernando III suprimió los condes designados por la corona para regir las ciudades o provincias, a fin de evitar sus turbulencias y revueltas, substituyéndolos por *adelantados,* cargo de carácter civil más que militar, y por tanto menos peligroso. « Pero debe advertirse que, a pesar de las refor-

1. *Ibid.,* tomo II, pág. 35.
2. II, XVI, 2.
3. II, XIII, 19.

mas de Fernando III, todavía en documentos de mediados del siglo XIII (1260) aparecen, como supervivencias del régimen antiguo, tenencias o condados regidos en nombre del rey por nobles que se llaman *prestameros, tenentes, dominantes,* y que tienen a sus órdenes subalternos *mayordomos, notarios* y *sayones*. Quizá estas supervivencias fueron especiales de ciertos territorios — verbigracia, Galicia, — donde se ve a un conde rigiendo a la vez tres tenencias [1]. »

Como era insegura y variable, no puede reconstruirse con exactitud la división en circunscripciones administrativas. « De los documentos del siglo XIV parece deducirse que gozaban de cierta substantividad, en este orden : Castilla, León, Galicia, Asturias, Guipúzcoa, Álava, las Extremaduras, Toledo y Andalucía... Las ciudades distinguidas por la existencia en ellas de funcionarios superiores eran Toledo, Sevilla, Córdoba, Jaén, Murcia, Algeciras, y seguramente otras más que no suenan en las leyes. De Toledo, Sevilla y Córdoba dice una ley que son « ciudades grandes [2]. »

La jerarquía administrativa se definió claramente bajo Alfonso X ; pero confundiendo siempre lo administrativo propiamente dicho con lo judicial. Existía una serie de funcionarios : el canciller o secretario general y notario mayor del rey, el alférez del rey, los adelantados mayores, los adelantados, los pesquiridores, o pesquisidores, los merinos, y otros de menor importancia.

La administración de justicia. — La centralización política y administrativa establecida en el reinado de Fernando III comprendía también lo judicial. Los adelantados, substitutos de los antiguos condes, tenían más marcadamente atribuciones de este carácter. Alfonso X, por ordenamiento de 1274, reconstituyó el Oficio palatino, la Corte o Tribunal real, con lo cual se centralizó definitivamente la administración, aunque sin suprimir, por supuesto, la justicia local de los Concejos ni la de los adelantados.

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo II, pág. 43.
2. *Ibid.*, tomo II, pág. 43.

Dispuso Alfonso X que la Corte se formase con nueve jueces (alcaldes) de Castilla, seis de Extremadura y ocho de León, que turnaban en sus funciones. Existía también un *Justicia mayor de la Corte del rey* [1].

La organización al propio tiempo administrativa y judicial se halla establecida en el Espéculo [2]. « Encontramos los *adelantados mayores,* que eran los que gobernaban provincias enteras, y por delegación del rey podían juzgar los asuntos graves que éste se reservaba. Seguían los *alcalles de la Corte,* que eran los que acompañaban al rey y juzgaban diariamente allí donde la corte se hallaba, pero en primera instancia. Los *adelantados menores* tenían la facultad de juzgar los pleitos por aquellas merindades o comarcas donde habían los adelantamientos. Tras de éstos venían los *alcalles,* que eran puestos para juzgar a las ciudades o a las villas, a pesar de lo cual podían nombrarse alcaldes especiales para negocios determinados. Y se reconocían los *alcalles de avenencia,* unos verdaderos jueces de paz, que podían «ser puestos con plazer de amas las partes ». Todos estos funcionarios eran de nombramiento del rey, con lo cual dicho está que la administración y justicia, verdadera expresión del poder ejecutivo, estaba centralizada en sus manos. Y, por si esto no bastaba, el rey se reservaba conocer por sí mismo de gran número de delitos, y de los pleitos entre ricos hombres « e ordenes o concejos que oviesen pleitos con ordenes o con ricos hombres», y se reservaba delegar su conocimiento a los adelantados mayores. Para cumplir lo mandado por adelantados y alcaldes, había *merinos mayores* o de merindad, y *merinos menores* o de ciudad o villa [3]. »

1. Las atribuciones de este alto magistrado están consignadas en el Espéculo, IV, XIII, 14 y 15.

2. IV, II.

3. DANVILA, *El Poder civil en España,* tomo I, pág. 175.

§ 66

LOS SEÑORÍOS

Dividida de antiguo la sociedad, bajo la autoridad del rey, en nobles, plebeyos y siervos, con distintas gradaciones, calidades y nombres, llegóse con el tiempo a una nueva organización político-social, de acuerdo con las necesidades y vicisitudes de la época. Constituyéronse cuatro especies de señoríos en León y Castilla : el *realengo,* en que los vasallos no reconocían otro señor que el rey ; el *abadengo,* que era una porción del señorío y jurisdicción real de que los reyes se desprendían en favor de iglesias, monasterios y prelados ; el de *behetría,* el más favorable a los vasallos por la gran preeminencia de elegir y aun de mudar de señor a su voluntad, dejándole cuando querían ; y el de *solariego,* que tenían los señores sobre los colonos que habitaban en sus solares [1].

Los realengos. — Asumiendo el rey la autoridad suprema, en las montañas de Asturias, inició la guerra de la Reconquista, al frente de sus huestes. Las poblaciones que le reconocían por su señor natural, así como las que reconquistaba a los moros, constituían de hecho y de derecho los realengos. Fueron tales las más importantes y extensas ciudades y villas, pues que se debió su rescate a las fuerzas capitaneadas por el rey. Por su parte, los mismos Concejos de las fronteras, confederándose a veces, se encargaban de mantener, con el apoyo real, los dominios reconquistados. Siendo las fronteras algo como una gran muralla de resistencia, se ensanchaban, ensanchando a su vez los realengos.

Los vecinos de estos dominios rendían vasallaje al rey, su legítimo soberano. A su vez él, para premiar su conducta y estimular

1. PIDAL, *Adiciones y Notas al Fuero Viejo de Castilla,* en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 264.

su resistencia a los musulmanes, les concedía esas cartas pueblas (de población) que constituían, como veremos, una especie de contrato entre los pobladores y el rey : aquéllos se obligaban a prestarle vasallaje, servicio militar y tributos, y éste, en cambio, les reconocía sus franquicias y libertades comunales. La mayor parte de los fueros eran así otorgados por la corona, dimanando los menos de nobles y prelados.

Los abadengos. — La guerra contra los moros se apoyaba en la fe. Era ésta tanto más necesaria, no sólo por oponerse al ideal religioso que movió la conquista extraña, sino también porque servía de vínculo espiritual entre todos los pueblos y naciones peninsulares, los que se dividían y aislaban naturalmente según su territorio, lenguaje y tradiciones. Requiriéndose tan indispensable factor, la corona trató siempre de robustecer el sentimiento religioso y el poderío de la Iglesia, la forzosa aliada del gobierno civil. A tales fines el rey otorgaba el señorío especial de los abadengos a iglesias, monasterios y prelados. Además, en aquellos tiempos en que los obispos no se desdeñaban de hacer de caudillos militares para expulsar a los infieles y ensanchar los dominios del catolicismo, estos señoríos solían constituir una forma de premio por sus servicios militares. Difundiéronse, pues, siempre por concesión y reconocimiento de la corona, por los reinos de León y Castilla.

Las behetrías. — No sólo hacían la guerra el rey y las poblaciones, sino también, y muy señaladamente, los nobles y poderosos. Acaudillando huestes por su cuenta, aunque sin desconocer la supremacía del rey, éstos ganaban, poblaban y defendían tierras y villas reconquistadas al enemigo común. El rey les reconocía entonces el señorío de behetría, vocablo corrompido que, según dijimos, proviene de *benefactoría.* Intervenían, pues, en su constitución, tres elementos o poderes : el rey, cuyo beneplácito expreso o tácito era indispensable por el superior dominio de la corona; el caudillo militar que adquiría el señorío, y el pueblo o los vecinos, que, si bien reconociendo el vasallaje al señor, conservaban ciertos de-

rechos. Es de suponer que el pacto entre el señor y los pobladores evolucionase sensiblemente según las circunstancias y condiciones del lugar. Los señores adquirían con el tiempo la preeminencia del ejercicio de jurisdicción y el cobro de tributos, siendo éstos muy variables en sus nombres, naturaleza y monto. No podían los señores enajenar o traspasar el señorío. Por su parte, los vecinos adquirían el derecho primordial de elegir al señor a quien debían prestar vasallaje. Cuando sólo podían elegirle entre los miembros de una determinada familia señorial, a quienes tributaba la behetría, se llamaba ésta *de linaje* o *de abolengo*. Cuando podían elegirle sin someterse a tal restricción, acaso por haberse extinguido el linaje de sus antiguos señores, se llamaba *de mar a mar*. Originada probablemente en los pueblos fronterizos, la institución se generalizó luego hasta las montañas de Asturias, en toda la extensión de aquellos reinos. El hecho de tributar a sus señores no eximía a los pobladores de tributar también al rey. Para el conocimiento oficial de la institución, Alfonso XI mandó recibir informaciones sobre las behetrías, con cuyo resultado se formó un libro, terminado en 1352, bajo el gobierno de su hijo y sucesor Pedro I. Llamóse el libro *Becero* y luego *Becerro,* de la voz anticuada *avezar*. Consignábanse en él las obligaciones de cada una de las behetrías de Castilla, así como también el nombre de sus señores y deviseros. Se conservaba en la cámara real para resolver las dudas que pudieran suscitarse [1].

El *Becerro de Behetrías* hace mención de los siguientes tributos : *yantar, martiniega, infurción, mincio* o *nuncio, devisa* y *naturaleza*. El más importante era la devisa, contribución en dinero. Los que la percibían se llamaban *deviseros*. « Su cantidad no era igual, pues se lee en el *Becerro de Behetría* muy variado el tanto de esta contribución. El tiempo de pagarse parece que sería co-

1. P. López de Ayala, *Crónica del rey don Pedro*, año II, capítulo XIV. Pidal, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 264. Sacristán y Martínez, *Municipalidades de Castilla y León*, pág. 162.

múnmente por San Juan, como nota el *Becerro*. En algunas behetrías eran los deviseros unos mismos que los señores naturales; pero en las más eran distintos. Lo cual no debe parecer extraño si se considera que algunos hijosdalgo solían cobrar derechos en los lugares sujetos a otro señorío, como evidencia el *Becerro*. Para asegurar el cobro de este derecho tenían privilegio los naturales de behetrías para prendar aún las bestias de labor [1]. »

Los « naturales » de las behetrías eran tales por el derecho a ser elegidos señores de ellas. Esta naturaleza se adquiría de cinco modos : 1º por linaje; 2º por herencia; 3º por casamiento; 4º por derecho de compra; 5º por el consentimiento de los hijosdalgo [2].

En la constitución políticosocial de la behetría se combinaban dos principios : el señorial y el electivo. De esta combinación podría haber resultado una institución noble y hermosa. Mas no ha de olvidarse que también el rey conservaba el derecho de cobrar ciertos tributos, lo cual dió origen a disputas y conflictos que la hicieron desentonar en el organismo político, una vez que el poder real se fué consolidando y robusteciendo. Conspiraban para su desperfeccionamiento, por una parte, los abusos y rapiñas de los nobles, por otra, la falta de aptitudes de los vasallos, así como de medios para hacer valer sus derechos, y, por último, el celo y la codicia de los monarcas. Compleja y hasta cierto punto híbrida, la institución decayó y se transformó. Dióle el golpe de gracia, a mediados del siglo xv, Juan II. Tratando de aminorar, con sabia política, el poder de la nobleza, así como de aumentar los ingresos en el erario de la corona, concedió un privilegio para que los hijosdalgo no viviesen en las behetrías, ni alzasen casa, ni plantasen heredad, o bien que pechasen y fuesen tenidos por individuos del estado llano. Desde entonces la behetría perdió su antiguo carácter, pasando a significar una cosa baja, esto es,

1. Ordenamiento de Alcalá, XVIII, 2. PIDAL, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 265.

2. PIDAL, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 265.

un lugar cuyos vecinos eran todos pecheros, sin admitir en su vecindad noble alguno [1].

Los solariegos. — « El origen de los vasallos solariegos es probablemente uno mismo con el de las casas solariegas. Así se llamaban en los primeros tiempos los solares o heredades que, teniendo una casa o castillo anexo, formaban el patrimonio y habitación de los hijosdalgo. Es regular que éstos destinasen para el cultivo y cuidado de sus posesiones algunos labradores, o caseros, los cuales, logrando afianzar su mantenimiento en el usufructo de aquellos bienes, tuviesen obligación de pagar el censo o *infurción* al señor. Según esta idea, podemos colocar a los solariegos, no en calidad de personas serviles, sino en la clase de los enfiteutas... Es verdad que el señor les podía tomar todo cuanto tuviesen, y aun prendarles el cuerpo [2]. Pero esto era en el caso de abandonar el solar y pasarse a otro señorío sin dejarle poblado, o bien faltando a la obligación de pagar el censo [3]. Y aun se les permitía enajenar y empeñar el solar, con tal que fuese a favor de otro solariego, pues de este modo no perjudicaban el derecho del señor. Los solariegos, no sólo no tenían el dominio directo en los bienes que administraban, sino que tampoco podían adquirir cosa alguna que no corriese de aquel solar y estuviese sujeta a las mismas cargas ; ni podían llevar ningunos bienes del solar a otro señorío, salvo a la behetría de aquel señor cuyo era el solariego, y con la condición de dejar el solar poblado, a fin de que no faltase posada al señor [4]. Si aconteciese que el solariego se ausentase dejando despoblado el solar, podía el señor ponerlo en la behetría suya o de su linaje [5]. Por esto hallamos en el *Becerro* algunos lugares que, sin embargo de

1. Véase Pidal, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles*, tomo I, págs. 264 y 266.

2. Fuero Viejo, I, v, 1.

3. Ordenamiento de Alcalá, XXXII, 13. Nueva Recopilación, VI, i, 2.

4. Nueva Recopilación, VI, i, 2 y 3.

5. *Ibid.*, VI, i, 2.

ser behetrías, comprendían en ese recinto algunos solares... Era tan beneficioso al señor el dominio sobre los solariegos, que el rey no percibía de éstos otro derecho que el de la moneda forera [1]. »

« Los señoríos de realengo, abadengo, behetría y solariego no eran incompatibles entre sí, porque no faltan ejemplos en el Libro de Behetrías de algunos lugares que estaban divididos en diferentes señoríos. En la merindad de Aguilar del Campóo, se hallaban Camesa, que era behetría y abadengo; Moranzas, mitad behetría y mitad solariego ; Gamballe, solariego y realengo ; Requezo, abadengo, solariego y behetría, y Riaño, del obispado de Burgos, era a un tiempo realengo, abadengo, behetría y solariego [2]. »

En el siguiente parágrafo veremos la organización esencialmente democrática que, del siglo x al xiii, adquiere el municipio en los dominios realengos. De advertir es que, hasta cierto punto, también influyó un espíritu nuevo en las poblaciones sometidas al señorío eclesiástico y laico. Si bien en ellas no se elegían en Concejo abierto o asamblea general los funcionarios municipales, por el voto de sus conciudadanos, frecuentemente éstos intervenían en el nombramiento, presentando al señor una lista de elegibles, para que designara los que habían de ejercer los cargos [3].

§ 67

LOS MUNICIPIOS

En León y Castilla, como en los demás reinos españoles, y aun puede decirse en todas las naciones de la Europa civilizada, el ré-

1. Partidas, IV, xxv, 3. Pidal, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles*, tomo I, pág. 265.

2. Pidal, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles*, tomo I, pág. 266.

3. Hinojosa, *Estudios sobre la Historia del Derecho español, Origen del Régimen municipal en León y Castilla*, pág. 65.

gimen municipal fué, durante la edad media, la más interesante y fecunda de las instituciones políticas. « El municipio ha sido el precursor del Estado moderno. Él suprimió las trabas jurídicas que separaban las varias clases sociales y daban el carácter de privilegio a la libertad civil y la participación en la vida pública. Los grandes principios que informan la vida política contemporánea, la libertad de la persona, de la propiedad y del trabajo, la inviolabilidad del domicilio, la unidad del fuero, la igualdad de derechos civiles y políticos, en suma, tuvieron su primera realización práctica en la esfera limitada por los muros del municipio. La división y la organización de las varias ramas de la administración central tomaron también sus líneas fundamentales del régimen municipal. El municipio, finalmente, fué el centro donde asentó sus reales la vida intelectual, el progreso científico [1]. »

Origen histórico. — Las poblaciones peninsulares, antes de la dominación romana, eran de indeleble carácter regional y cantonalista. Siendo de organización originariamente electiva, el municipio romano, por cuanto importaba mantener relativamente las autonomías locales, echó hondas raíces. Hasta la última época de la dominación imperial conservó siquiera las formas de cierta inpendencia administrativa. Respetando los visigodos esta organización, supieron a veces infundirle su espíritu y aplicar a la esfera del municipio las instituciones del derecho germánico.

En los tres primeros siglos de la Reconquista, los territorios que sirvieron de cuna al concejo leonés y castellano « eran como una vasta red de extensas explotaciones rurales, entre las cuales se destacaban, como los islotes en medio del mar, algunas aglomeraciones urbanas, residencia de la corte o de los grandes señores eclesiásticos o seculares, asiento de alguna fortaleza o centro de algún poderoso monasterio. El reino aparece dividido en circunscripciones políticas y administrativas, denominadas *comitati* y *comissi,* que abarcaban distintamente las ciudades y los campos,

1. *Ibid.*, pág. 5.

y cuyo número y extensión variaban como los progresos de la Reconquista y la voluntad del soberano. Al frente de cada circunscripción había un *conde,* que, como entre los visigodos, ejercía en nombre del rey las atribuciones del orden militar, judicial y económico, si bien solía delegar algunas, especialmente las judiciales, en otro funcionario que él mismo designaba, con título de *vicario.* El conde o el vicario presidían la asamblea *(concilium)* de los hombres libres del respectivo territorio, y fallaba las causas, asesorados de un número variable de individuos, denominados *judices* en los documentos de su época. En los territorios de señorío eclesiástico o secular ejercía de ordinario la jurisdicción y presidía la asamblea judicial el *villicus,* en delegación del señor [1]. »

Por un proceso de desintegración, las villas y ciudades se fueron segregando del condado o del territorio señorial. El Concejo o municipio fué entonces « la aplicación, al territorio de la villa o ciudad segregada del condado o del territorio señorial, de las instituciones judiciales y administrativas vigentes en estas circunscripciones, de que antes había formado parte. Al *comes* o *judex electus a rege,* presidente de la asamblea judicial, sucede, dentro de los términos del municipio, el *judex* elegido por la asamblea de vecinos. A los *judices* nombrados para cada caso particular por el conde o su vicario de entre los hombres libres de la circunscripción, los *alcaldes* de elección popular, investidos durante un año de las funciones judiciales [2]. »

La asamblea o curia municipal, que en la época visigótica se llamó *conventus publicus vicinorum,* atravesó el período de la conquista de España por los moros [3]. No destruyeron éstos las instituciones comunales que encontraron, pues no hubiera sido

1. *Ibid.,* págs. 14-15.

2. *Ibid.,* pág. 20.

3. Encuéntrase reconocida y confirmada por un privilegio que concedió, en 844, Carlos el Calvo a la ciudad de Barcelona. FLÓREZ, *España sagrada,* tomo XXIX, capítulo XI. COLMEIRO, *Curso de Derecho político,* pág. 473.

posible sino pasando a cuchillo o deportando a las poblaciones existentes. « Los orígenes del Concejo, por lo que hace a los reinos de Castilla, constan de antiguos documentos que acreditan la existencia de una comunidad *(homines)* aun no bien definida, pero que va tomando forma poco a poco en los primeros años del siglo IX [1]. En el siguiente se concreta más el lenguaje, y ya se usa generalmente la palabra *concilio*. Resulta, pues, que en los siglos IX y X existían los Concejos o la comunidad de hombres libres ligados entre sí con el vínculo de la vecindad. La protección de los reyes y de los condes, la liberación progresiva de los siervos y la facilidad en dar fueros a los pobladores y moradores de las ciudades, villas y lugares que obtenían por este medio libertades y franquezas en oposición al régimen feudal, contribuyeron sobremanera al desarrollo de los Concejos privilegiados. Huérfanos los pueblos de autoridad superior, y abandonados a sí mismos, dejándose guiar del instinto de la propia conservación, pusieron la seguridad personal, la defensa de la propiedad, la policía rural y todos los intereses comunes a cargo de magistrados populares. Suplió el Concejo la falta de gobierno, y en defecto de libertad política hubo libertades municipales: cosa natural, pues que son las primeras en orden, como tan cercanas al individuo y la familia [2]. »

No pueden reconstruirse paso a paso las sucesivas transformaciones del Concejo, desde su origen hasta su completo desarrollo a fines del siglo XII, tanto por la escasez y brevedad de noticias, cuanto porque es de presumirse que la evolución no fué idéntica y sincrónica en todos los municipios. « Sin embargo, se advierte un verdadero progreso en el régimen municipal, cuando la palabra *homines*, que denota la vaga e indecisa comunidad de vecinos, cae en desuso, reemplazada por *concilio*, asamblea regular y perma-

1. Fuero de Brañoz era, dado por el conde Munio Núñez en 881. Muñoz y Romero, *Colección de Fueros municipales*, tomo I, pág. 17.

2. Colmeiro, *Curso de Derecho político*, págs. 473-474.

nente que empieza a distinguirse y separarse del *omnis populus* y *populus universitatis*, equivalente al *conventus publicus vicinorum* de los visigodos. Creciendo el vecindario, no fué posible el gobierno del pueblo por el pueblo, y entonces se organizó el Concejo, aceptando los vecinos el principio de la delegación o el mandato, lo cual no impedía que en ciertos casos se reuniese el pueblo para deliberar sobre un negocio de mayor importancia. De aquí viene la distinción entre *Concejo* y *Ayuntamiento,* pues lo uno significaba la junta de vecinos, y lo otro, la reunión de los magistrados que los representaban y entendían de ordinario en el gobierno de la ciudad [1]. » Esta organización implicaba la existencia de verdaderas libertades, así como una relativa autonomía, más administrativa que política.

La organización municipal de la edad media nació de la tradición y las costumbres; pero halló su forma legal clara y concreta en las cartas pueblas o fueros otorgados por el señor territorial a los pobladores que acudían a su llamamiento o se colocaban bajo su protección y autoridad. Los fueros constituyeron toda una nueva e interesantísima legislación, que estudiaremos con el suficiente detenimiento en el capítulo siguiente.

Evolución de los municipios. — Durante la época de la Reconquista, el municipio leonés y castellano pasa por lentas y graduales transformaciones, que pueden sintetizarse en las cuatro siguientes :

1° Del siglo VIII al X se reconstituyen aisladamente las poblaciones, según se van ensanchando las fronteras. Su organización municipal es todavía embrionaria. Bajo el dominio del rey y de los señores subsisten recuerdos y antiguas prácticas del municipio electivo romano y visigótico, aunque sin definirse en reglas y caracteres bien claros y estables.

2° Del siglo X a fines del XII y principios del XIII, el municipio, en razón de las costumbres y los fueros, se hace esencialmente de-

1. *Ibid.,* págs. 474-475.

mocrático. Aunque reconociendo el vasallaje al monarca, el gobierno de la ciudad radica en la asamblea general de vecinos o Concejo abierto. Allí se tratan los asuntos de mayor interés general.

3º De fines del siglo XII a principios del XIV las funciones del Concejo abierto se van delegando. La asamblea general, demasiado numerosa para gobernar la ciudad, elige anualmente los funcionarios que componen el Concejo cerrado, el Concejo propiamente dicho ; el Ayuntamiento suplanta a la reunión de vecinos. « Las formas sencillas de la primitiva organización municipal cederán muy luego el puesto a otras más artificiosas y complicadas. La ley de la diferenciación de los organismos y sus funciones y la de la centralización progresiva, que se revelan en el desarrollo de las formas políticas, dejarán sentir sus efectos en el régimen municipal, y el carácter democrático de las instituciones de estos primeros tiempos no tardará en mudarse en aristocrático [1]. »

4º Del siglo XIV en adelante, aunque se conservan las formas de la autonomía municipal y del principio electivo, se insinúa y progresa la intromisión real en el gobierno de las ciudades y villas. Prodúcese por causas complejas y concurrentes, entre las cuales la primera es el robustecimiento del poder monárquico en general. Las ciudades y villas resultan débiles para defender eficazmente sus antiguos fueros, en toda su integridad. Triunfa la tendencia centralizadora, que es, por otra parte, una verdadera y sentida necesidad nacional. Los legistas, apoyados en el derecho romano, reivindican para los funcionarios del poder real las atribuciones judiciales de los Concejos y hasta una intervención directa y preponderante en la vida interior del municipio [2]. « Los cargos municipales vendrán a ser en muchas ciudades patrimonio exclusivo de la clase de los caballeros o de algunas familas privi-

1. HINOJOSA, *op. cit*, págs. 67-68.
2. *Ibid.*, pág. 69.

legiadas [1]. Los moradores de las aldeas y de los campos pertenecientes al término municipal, equiparados antes en derechos y deberes a los de la capital, se verán excluídos de toda intervención eficaz en el gobierno, y su explotación en el orden económico por la villa o ciudad cabeza del Concejo apenas se diferenciará de la explotación de que antes fueron objeto por parte de las potestades señoriales [2]. »

De estas cuatro formas del municipio medioeval, la primera y la segunda pueden considerarse preparación de la tercera, y la cuarta, su degeneración y decadencia. No obstante ser esta última la más duradera, pues que se mantiene en los tiempos modernos, el municipio leonés y castellano de fines del siglo XII a principios del XIV, cuya existencia apenas pasa de una centuria, implicando el apogeo de la institución, es el que continuamente han tenido presente, a guisa de modelo, los escritores y aun los pueblos. Así, aunque el Ayuntamiento suplantase al Concejo abierto en las grandes poblaciones, primero de hecho y luego de derecho, persiste hasta los siglos XVI y XVII la teoría de que el verdadero gobierno de la ciudad radica en la asamblea general de vecinos. Bovadilla, en su *Política para Corregidores y Señores de Vasallos*, enseña que « en la congregación y universidad de todo el pueblo (que se llama Concejo abierto) residía la mayoría y superioridad » ; « pero ya por costumbre, añade, reside en los Ayuntamientos, los cuales solos pueden lo que todo el pueblo junto » [3]. Desalojado de las grandes ciudades, « el Concejo abierto, como la asamblea popular de los visigodos, se refugiará en las agrupaciones rurales, en los

1. Ordenamiento de Fernando III para la villa de Uceda, dado en 1250. MANUEL, *Memorias*, pág. 522. Ordenamiento de Alfonso XI de 1332, prohibiendo que los menestrales de Valladolid formasen parte del Ayuntamiento y ejercieran cargos municipales. *Colección de Fueros y Cartas pueblas de España*, Catálogo, Madrid, 1852, pág. 272. Citada por HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 69.

2. HINOJOSA, *op. cit.*, págs. 68-69.

3. BOVADILLA, *op. cit.* Citado por HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 68.

lugares y aldeas, y en ellos vivirá obscura y calladamente, ignorado o combatido por las leyes, esperando que circunstancias favorables, como lo fueron para el *concilium* germánico las de la Reconquista, lo llamen a la vida legal, dándole carta de naturaleza en el derecho escrito [1]. »

§ 68

ORGANIZACIÓN DE LOS CONCEJOS

El municipio gozaba de relativa autonomía, reconocida por la carta foral, y, aunque formando parte integrante de la nación y rindiendo vasallaje a la corona, constituía una pequeña república, gobernada por magistrados particulares. En su conjunto, todos los vecinos reunidos formaban el Concejo abierto. «La representación más lata del municipio reside en la totalidad de habitantes con derecho de vecindad, reunidos con arreglo a fuero en Concejo abierto, llamado así porque la convención se verifica a son de campana, disfrutando de voz y voto todos los aforados. Esta asamblea discute y decide los negocios de interés local, inspecciona la administración y elige los magistrados por mayoría de sufragios. La convocación y presidencia del Concejo corresponde exclusivamente a los jueces y alcaldes foreros, sin cuyo requisito la reunión es ile-

2. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 68. En una nota puesta al pasaje citado, Hinojosa observa que «los notables estudios de derecho municipal consuetudinario publicados en 1885 por los señores Costa, Pedregal, Serrano y González de Linares, han mostrado al Concejo abierto funcionando todavía en algunas regiones de León y Castilla, y a esta revelación se debe quizá que el proyecto de ley municipal de 1891, de los señores Silvela y Sánchez de Toca, intentase darle existencia legal en los pueblos de corto vecindario. El proyecto de administración local del señor Maura, aprobado por el Senado en julio de 1895, satisface plenamente esta aspiración ». Debemos advertir que, sin embargo, no llegó el proyecto a convertirse en ley.

gal, incurriendo en pena no sólo los que la promueven, sino los que se limitan a asistir a ella [1].»

Claro es que la reunión numerosísima del Concejo abierto sólo se efectuaba para la elección de los magistrados municipales, o bien si éstos lo convocaban en un caso arduo, grave y urgente. El gobierno y administración del municipio eran regularmente delegados en el Concejo cerrado, cuerpo que se llamó por antonomasia «el Concejo», y más tarde Ayuntamiento. Componíanlo, con voz y voto, los magistrados municipales [2].

«Aunque la representación completa del municipio residiese en la reunión general de los vecinos, era difícil convocarla continuamente, sobre todo en ciudades populosas, y mayor aun la imposibilidad de administrar justicia y ocuparse diariamente de los detalles administrativos en Concejo abierto. Esta misión correspondió a los magistrados municipales, que, investidos de sus cargos por la libre elección popular, representaban legalmente la voluntad general y asumían la potestad correspondiente a todo el Concejo. El juez, los alcaldes foreros y los jurados de las colaciones o parroquias componían la corporación municipal, a cuyo cargo estaba el gobierno de la ciudad con arreglo a las atribuciones conferidas en el fuero, formando a la vez una asamblea deliberante para la decisión de los intereses generales, y un tribunal colegiado para la administración de justicia. Para evitar todo entorpecimiento en el despacho de los negocios comunales, no sólo era obligatorio para los individuos del Concejo celebrar un número fijo de sesiones en la semana, sino que también estaba minuciosamente prescripto el objeto a que se había de dedicar cada uno de ellos, repartiéndolas entre el conocimiento de los pleitos foreros, la persecución de los delitos y la administración y buen gobierno del pueblo. Sin

1. Fuero de Baeza. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *Municipalidades de Castilla y León,* págs. 185-186.

2. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ *op. cit.*, pág. 186. Cita a SANTAYANA, *Gobierno político de los Pueblos de España,* Madrid, 1769.

embargo, el Concejo podía reunirse siempre que lo creyese conveniente a los intereses generales[1].» Sus deliberaciones eran públicas, aunque también podían sus miembros resolver, en ciertos casos, que fueran secretas. La asistencia de los miembros de la corporación era obligatoria, bajo pena de multa, siempre que no se justificase la ausencia [2].

No sólo tenían fuerza obligatoria las decisiones del Concejo y competencia los jueces o alcaldes dentro de la ciudad o villa, pues el término municipal se extendía a las aldeas o alfoz sujeto a esa jurisdicción. Es de notar que este último solía regirse por un fuero especial, complicando así una vez más el particularismo característico de las instituciones de la época [3].

Funcionarios del Concejo. — El juez forero era el primer magistrado del Concejo ; ejercía funciones políticas y judiciales. En el concepto de funciones políticas le correspondía convocar a Concejo abierto y presidirlo, cuando convenía consultar, por la gravedad del caso, el voto general. Salía a campaña con la hueste, llevando el pendón concejil. En el concepto de atribuciones judiciales tenía jurisdicción en materia penal y civil, debiendo juzgar con arreglo a fuero. De sus resoluciones, cuando el asunto del juicio pasaba de cincuenta maravedíes, podía apelarse ante la justicia del rey. El juez forero representaba en el Concejo los intereses de las viudas y los huérfanos [4].

Los alcaldes foreros tenían atribuciones judiciales y administrativas. Su número era variable, igual al de las colaciones o parroquias, puesto que era regla general que cada una de ellas eligiera el que le correspondía. Sin embargo, su representación no se limitaba a sus electores, pues comprendía la totalidad del vecinda-

1. Fueros de Cáceres, de Alcalá, de Baeza. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 187-188.

2. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 189.

3. *Ibid.*, pág. 189.

4. *Ibid.*, págs. 249-256.

rio. «Aunque la administración judicial debía ejercerse en corporación por el juez y los alcaldes reunidos en cabildo, cada uno de ellos era representante *in solidum* de la autoridad judicial, y válida su decisión como si hubiera sido adoptada por todos, salvo el caso de estar la villa dividida en bandos, cuya circunstancia hacía necesaria la conformidad de los jueces para evitar toda sospecha de que el espíritu de partido pudiera influir en la sentencia. Los alcaldes autorizaron y dirigieron las pruebas vulgares, admitidas en la legislación foral como medio de acreditar el derecho de las partes o la inocencia de los acusados [1].» La justicia municipal era gratuita.

«Además de estas atribuciones en el orden judicial, correspondía a los alcaldes el primer lugar en el gobierno y administración del municipio. Responsables de la conservación del orden público, estaban autorizados para requerir en caso necesario el auxilio de los vecinos contra los que intentasen perturbarlo, hasta conseguir reducirlos a su deber y al respeto de las leyes del fuero. Reunidos en Concejo cerrado tenían facultades para discutir libremente todos los asuntos que pudieran afectar de cualquier modo a la municipalidad, dicidiéndolos después con su voto. Las resoluciones se adoptaban por mayoría de sufragios, y, una vez tomado el acuerdo, era obligatorio para todos los vecinos, y causaba estado en cuanto a la inversión de caudales, obras públicas, contabilidad, imposición y reparto de pechos concejiles, y en general la completa gestión administrativa del municipio [2].» «Cuando la hueste concejil salía a campaña, debía ir en ella la mitad de los alcaldes con el juez, quedando la otra mitad en la villa para sustentar el peso del gobierno y acudir a la defensa en caso necesario [3].»

La elección de jueces y alcaldes era anual, y sólo podían ser reelegidos por unanimidad. Debían ser vecinos aforados no meno-

1. Leyes del Estilo, 218. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 261-262.
2. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 262.
3. *Ibid.*, pág. 263.

res de veinte años de edad, legos y sin impedimento físico [1]. El Concejo retribuía esos cargos.

Formaban parte del Ayuntamiento ciertos magistrados especiales, los jurados o regidores, cuyas funciones consistían en proveer a la administración general del municipio y vigilar el estricto cumplimiento de la ley foral, conteniendo a los poderes públicos en los límites de sus atribuciones legales. Eran elegidos anualmente, como los alcaldes, por las colaciones o parroquias, dos por cada una. «El cabildo de jurados se reunía y deliberaba por sí con absoluta independencia del juez y de los alcaldes foreros, sometiendo a discusión la conducta administrativa del Ayuntamiento, y acordando en su vista la actitud de aquiescencia u oposición que debían adoptar como más conveniente a los intereses vecinales. La reunión de los jurados era semanal y forzosa la asistencia, incurriendo en multa el que dejaba de acudir sin causa justificada. En la primera sesión del año nombraban entre sí dos mayordomos, cuyas principales atribuciones eran convocar y presidir el cabildo, correspondiendo este honor al de mayor edad [2]. »

Los mayordomos estaban encargados de los bienes de propios y del manejo de los caudales del tesoro municipal. Debían recaudar las rentas y caloñas pertenecientes al común, y presentar las cuentas al Concejo. Pagaban los sueldos a los magistrados concejiles, así como todos los demás gastos comunales, previa orden del Concejo [3].

Cada Concejo tenía su escribano, que hacía de secretario y archivero. No carecía de importancia el oficio de escribano del Concejo, cargo anual y electivo, como los demás cargos municipales. «Su primera obligación fué la conservación de las cartas reales que contenían la concesión de privilegios al Concejo, y principalmente la custodia del Libro del Fuero en toda su integridad. La altera-

1. *Ibid.*, págs. 250 y 258.

2. BURRIEL, *Informe de Toledo*. Fuero de Cáceres. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.* págs. 268-269.

3. Fuero de Cáceres. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 273-279.

ción del texto era ilegal, a no ser otorgada de común acuerdo por el rey y el municipio... Era obligatoria para el escribano la asistencia a las reuniones del Concejo, consignando por escrito y en debida forma las sentencias pronunciadas en los juicios civiles y criminales y los acuerdos de todo género tomados en el municipio, en los términos en que le fuese ordenado por los alcaldes y el juez. Corría también a su cargo llenar las cuentas de estos funcionarios y las generales del Concejo, y auxiliar a los jurados en la formación del padrón de vecinos, conservándolos en su poder una vez terminados [1]. » Retribuíaseles, siempre que desempeñaran su cargo a satisfacción del Concejo [2].

Existían otros funcionarios de menor importancia: el almutacén, nombrado por elección de todo el Concejo, que ejercía funciones de inspección y policía; el vendedor y corredor del Concejo, encargado de enajenar todas las mercaderías propias de la villa; los andadores o mandaderos, que también estaban encargados de ejecutar las sentencias en las personas de los criminales; el sayón, cuyo oficio consistía en pregonar los plazos y citaciones judiciales, así como en guardar las puertas del Concejo cerrado [3].

En principio, todos los oficios concejiles eran remunerados, con mayor o menor largueza, según los recursos, las ordenanzas o la costumbre de la ciudad o villa. Los alcaldes de Burgos, por ejemplo, percibían el salario anual de 1000 maravedíes y los regidores el de 650, en virtud de un privilegio concedido por Enrique III en 1404 [4]. En Toledo era mayor el salario de los oficiales del Concejo, pues ascendía a 2000 y 3000 maravedíes [5]. Claro es que en las

1. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 272-273.

2. *Ibid.*, pág. 273.

3. *Ibid.*, págs. 274-277.

4. González Dávila, *Historia de Enrique III*, capítulo LXXIII. Citado por Colmeiro, *Cortes de León y de Castilla, Introducción*, tomo I, pág. 41.

5. Cortes de Zamora de 1432, petición 55, y de Toledo de 1525, petición 50. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo III, pág. 158, y tomo IV, página 426. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 41.

ciudades o villas de menos importancia no alcanzaba a tanto la remuneración, siendo a veces muy reducida.

La hacienda. — La autonomía municipal se fundamentaba en la independencia económica. El Concejo debía tener bienes para su subsistencia. Según las leyes de los fueros, administraba los caudales que por cualquier concepto correspondían al municipio. Su patrimonio se componía ante todo de tierras generalmente adquiridas en la guerra, al rescatar el territorio, y después aumentadas por mercedes reales, que podían estar en jurisdicción de la villa aforada o bien constituir agregaciones de aldeas vecinas o aprovechamiento de otros territorios realengos. Estas tierras o *proprios* del municipio se arrendaban en subasta pública, para el pastoreo, no pudiéndose roturar para la agricultura. Constituían el *ager publicus* o propiedad comunal; eran inalienables. Como los reyes, abusivamente, dispusieron a veces de tales bienes, comprometiéndolos en donaciones reales, se obtuvo en las Cortes de Valladolid de 1295 que se devolvieran los ejidos concejiles tomados hasta entonces por la corona, y que en adelante no fuesen enajenados [1].

Poseía además el Concejo otros bienes de propios de indispensable aprovechamiento común: calles, plazas, mercados, y los baldíos, de donde cada cual podía tomar lo que necesitase. Como persona jurídica estaba capacitado para adquirir nuevos inmuebles. Los Reyes Católicos, en las Cortes de Toledo de 1480, mandaron que todas las villas y ciudades que no tenían casas capitulares las adquirieren o construyeren.

El Concejo cobraba además ciertos impuestos, correspondiéndole una parte en las multas o caloñas que pagaba la población. Cuando sus recursos no bastaban a cubrir su presupuesto, estaba facultado para requerir lo que faltase prorrateándolo entre los ve-

1. Leyes del Estilo, XXXIV, 2. Cortes de Valladolid de 1295, ordenamiento 6, y de 1325, petición 10. Cortes de Madrid de 1329, petición 38. Veáse *Cortes de León y Castilla*, tomo I, pags. 132, 376 y 416. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 296.

cinos, sin exceptuar a clérigos, monteros reales, ballesteros ni fabricantes de moneda. Haciéndose tal impuesto frecuente y siendo el más gravoso de los pechos concejiles, Juan II dispuso, en las Cortes de Madrid de 1433, que no pudiera pasar de tres mil maravedíes, salvo el caso de licencia otorgada por el rey a pedido del Ayuntamiento [1]. Estaba prohibido arrendar la recaudación de contribuciones en las villas aforadas. Los recaudadores debían ser vecinos y hombres buenos. La custodia de los caudales del municipio estaba a cargo de un depositario, que era nombrado por los mayordomos [2].

Las principales cargas del municipio consistían en la retribución o salario a los jueces, alcaldes, escribanos y demás oficiales del Concejo, así como de los procuradores que enviaban a Cortes.

El servicio militar. — El dominio de la corona y el correspondiente vasallaje que los vecinos debían al rey manifestábanse en dos órdenes de servicios: el servicio militar y los tributos.

« La hueste concejil era el contingente militar con que el municipio tenía obligación de servir en campaña, siempre que en caso de guerra era convocado por el rey, como jefe supremo de las fuerzas nacionales, o el voto general del Concejo lo estimaba conveniente para los intereses de la común defensa. La organización de esta milicia, las condiciones necesarias para su llamamiento, el tiempo de servicio, y aun los deberes particulares que constituyen la disciplina de un ejército, estaban reglamentados en los fueros con el especial cuidado que merecía un tributo oneroso, aunque necesario e inexcusable para la prosperidad de la patria [3]. »

No parece que existiese fuerza pública con carácter permanente. « Por lo que toca a la seguridad individual en los caminos y despoblados se establecieron a principios del siglo XIII cuadrillas ar-

1. Cortes de Madrid de 1433, petición 8. Veáse *Cortes de León y Castilla,* tomo III, págs. 165.166.

2. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 291-299.

3. *Ibid.*, pág. 278.

madas y a sueldo, imponiéndose con este objeto un tributo conocido con el nombre de *ronda*. Pero el reino reclamó en Cortes contra esta imposición, consiguiendo que fuese abolida para Castilla y León en las celebradas en Valladolid en 1299 y 1325, quedando subsistente únicamente en Extremadura, y encomendada exclusivamente a los Concejos la vigilancia de sus respectivos términos [1]. »

Comprendíanse en la leva general del Concejo a todos los hombres capaces de llevar armas. Los que se excusaban de asistir sufrían pena generalmente pecuniaria, el *fonsado* o *fonsadera*, que se pagaba a la corona. La hueste concejil se componía de caballería y peones. El botín ganado en campaña por el Concejo se consideraba, parte de propiedad real, parte de propiedad comunal [2].

Los tributos concejiles. — Los tributos al rey pesaban casi únicamente sobre los plebeyos, estando por lo general exenta de ellos la nobleza, y por haberse ido eximiendo de pagarlos el clero, regular y secular. Eran entonces muchos y de muy varias clases en León y Castilla. Unos tenían el carácter de tales contribuciones (la *goyosa*, la *luctuosa*, el *conducho*, etc.), otros el de indemnizaciones por servicios que dejaban de prestarse (el *fonsado*, el *pecho*, etc.), y otros el de multas o compensaciones (las *caloñas*) [3].

1. Cortes de Valladolid de 1299, peticiones 9 y 10, y de 1315, petición 30. Veáse *Cortes de León y Castilla*, tomo I, págs. 141 y 384. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 278-279.

2. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 279-292.

3. «A los primeros pertenecían la *goyosa*, o tributo que pagaban los casados cuando les nacía algún hijo; la *luctuosa* o *nuncio*, que consistía en la mayor cabeza de ganado o la mejor alhaja de las personas que fallecían, y que se entregaba al rey; el *movicio*, que se pagaba por el traslado de domicilio; el *yantar* o cantidad de víveres que se daba al rey y a su acompañamiento cuando visitaba alguna villa; el *conducho*, *colecha* o *colleíta*, análogo al *yantar*, pero más extenso, pues comprendía habitación, luz, ropas, forraje, etc.; el *censo* o *capitación*, que daban los libertos y sus descendientes; el *petitum*, contribución extraordinaria que imponían los reyes con motivo de algún hecho importante, como casamiento o nacimiento de un príncipe y otros análogos, y que desde comienzos del siglo XIII se hizo anual,

El complicado conjunto de cargas económicas hacía difícil la vida de las poblaciones de las ciudades, villas y fortalezas. Por esto los reyes suelen eximirlas en los fueros de algunos de esos tributos, « o se les reduce, como el *fonsado*, a una vez por año; o bien, y esto era lo más común, y lo fué siendo más de día en día, se substituyen todos por uno solo en dinero *(moneda forera)* o en especie, que pagaban los vecinos, a veces en cantidad no excesiva (dos sueldos en Logroño), cada año, aparte del *fonsado*, que no se dispensaba, y de los *yantares*, que se debían siempre al rey cuando visitaba la villa o ciudad » [1].

llamándose *moneda*, por la pieza en metálico que se pagaba; los *servicios* tributos o donativos extraordinarios que las Cortes o los pueblos concedían, a los reyes; la *mañería*, por la cual se entregaban al rey los bienes de los que morían sin sucesión dentro de cierto grado; la *enlizia* o décima parte del precio de las casas o heredades vendidas; el *montático* y *herbático*, que se pagaban respectivamente por el aprovechamiento de leñas y pastos de los montes, o por el de la hierba de los prados públicos; el *pontático* o *pontadgo*, por el pasaje de caminos o puentes públicos: las *diezmas de mar*, o derechos de aduana en los puertos; el *portazgo*, o derechos de carga y descarga y otros.

«A la segunda clase de tributos pertenecían: el *fonsado* o *fonsadera*, indemnización que pagaban al rey los que no podían asistir personalmente á la guerra: el *pectum* o *pecho*, que se introdujo en el siglo XI y consistente en cuatro sueldos que pagaba cada vecino de tierra de realengo, cuando el rey levantaba tropas para la guerra; la *anubda* o *castellaria*, con que se rescataban los trabajos de edificación, construcción o reparación de castillos y fortificaciones a que estaban obligados los plebeyos (como peones) y los caballeros (como capataces); la *facendera* o *serna*, que se pagaba en conmutación de los trabajos agrícolas que se debían al rey en ciertas ocasiones y otros.

«A la tercera clase pertenecía la multa llamada *calonna* o *caloña*, que habían de pagar todos los habitantes de una comarca en que se cometía un crimen y no era habido el autor, por considerarlos a todos como solidarios responsables. Estas multas se graduaban según la gravedad del caso y la condición de la persona ofendida. Generalmente, de las multas por delitos cobraba una parte el rey, otra el Concejo y otra el querellante.» ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo I, págs. 438-439.

1. *Ibid.*, tomo I, pág. 439. «Estas cuatro cosas son naturales al señorío del Rey, que non las deve dar a ningund ome, nin las partir de si, ca pertenescen a el por razon del señorio natural: Justicia, Moneda, Fonsadera e

Las hermandades. — La necesidad de socorrerse contra las violencias del siglo hizo nacer por doquiera, en la edad media, asociaciones de resistencia y protección mutua. Tales las hermandades. Tuvieron éstas, en Castilla, un doble origen, policial y político. Con fines policiales se constituyeron para detener y castigar a los malhechores que salteaban a los viajeros y saqueaban las poblaciones indefensas. Con fines políticos, cuando los príncipes, después de haber favorecido a los Concejos con fueros y franquicias para atraerlos a su causa y hallar en su fidelidad una fuerza y apoyo contra la nobleza turbulenta, seguros ya de su poder y dominio, trataban a su vez de conculcar y restringir las libertades antes otorgadas.

La Hermandad Vieja de Castilla se formó a mediados del siglo XII, por una razón antes policial que política. « Las parcialidades de los Castros y los Laras durante la minoridad de Alonso VIII fueron causa de tal licencia y soltura de costumbres, que se poblaron los campos y caminos de malhechores conocidos entonces con el nombre de *golfines*. Recibían mayores agravios los vecinos de Toledo y Talavera, porque el mayor número de los facinerosos, convidado de la aspereza del país, se había acogido a los montes de Toledo y a la Sierra Morena; de donde descendían al llano para saltear a los caminantes, y en donde se refugiaban a gozar el fruto de sus delitos. Como la justicia no los perseguía ni castigaba, formaron liga y confederación entre sí la ciudad de Toledo y la villa de Talavera, con el fin de limpiar la tierra de ladrones y asesinos, y con tanto coraje dieron sobre ellos, que muchos pagaron con la muerte sus delitos. Este origen tuvo la Hermandad Vieja

suos yantares. » Fuero Viejo, de Castilla, I, I, 1. De estas cuatro cosas, la primera se refiere al supremo atributo de la soberanía, la « mayoria de justicia ». La segunda atañe principalmente a la acuñación de la moneda, pero también al tributo de la moneda forera. Agregando a esta contribución las dos últimas, fonsadera y yantares, tenemos claramente sintetizados los tres principales tributos que cobraba la corona. Véase la nota de PIDAL, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 255.

de Toledo, sin intervención del rey, hasta que Alonso VIII le concedió algunos privilegios en 1220, y Fernando III se los confirmó añadiendo otros nuevos. Más tarde fueron admitidos los vecinos de Ciudad Real a sus cabildos o *llegas,* de suerte que tres pueblos constituyeron la Hermandad, la cual tenía sus juntas, alcaldes, cárcel y fuero [1]. »

En la crisis por que atravesó la monarquía castellana a fines del siglo XII y principios del XIII, antes de que se hiciera sentir la fuerte actividad centralizadora de Fernando III, formáronse varias confederaciones de Concejos, semejantes a la Hermandad Vieja de Castilla. Tales las de Escalona y Segovia, de Escalona y Ávila, y de Plasencia y Escalona. La alianza o pacto se asentaba en una escritura o carta de hermandad, que constituyó a veces una verdadera legislación. Los Concejos se comprometían a ayudarse y sostenerse recíprocamente, por medio de la milicia colectiva y aliada. Establecían una jurisdicción común, con jueces propios *(alcaldes fraternitatis).* Llegaron por esa vía a constituir serio peligro para la autoridad del rey. Por eso Fernando III, reprimiendo excesos cometidos por el Concejo de Segovia, so pretexto de hermandad, las mandó disolver. No obstante, como Alfonso X favoreció a la nobleza, acaso más involuntaria que imprudentemente, tuvo que sostener grave lucha con los Concejos. Para defenderse condenó a las hermandades, y las prohibió en las Cortes de Valladolid de 1258 [2].

Tenían su fundamento los temores de los reyes. Durante el siglo XIII se sucedían unas a otras las hermandades, y aumentaba el número de confederados. Llegando a su colmo el descontento por el desatinado gobierno de Alfonso X, su hijo Sancho, en abierta rebelión, fomentó estas alianzas. Sus personeros celebraron junta

1. COLMEIRO, *Curso de Derecho político,* págs. 512-513. Cita a SALAZAR DE MENDOZA, *Monarquía de España,* lib. III, cap. XV, y a PISA, *Descripción de la imperial ciudad de Toledo,* lib. I, cap. XXIII.

2. Ordenamiento 36. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I, pág. 161. COLMEIRO, *op. cit.*, págs. 513-514.

a modo de Cortes en Valladolid el año de 1282, formando allí una liga, la primera Hermandad General de Castilla, en la cual, además de Concejos, entraron Órdenes, prelados, ricos hombres y caballeros de Castilla, de León y de Galicia. Su motivo inicial y su pretexto fué defenderse contra la tiranía del rey; pero la Hermandad acabó por tener aspiraciones de soberana. Dióse estatutos, acordó reunirse anualmente por medio de personeros en Burgos, y declaró traidor y pronunció sentencia de muerte contra cualquiera que llevase « carta del rey o de don Sancho, o de los otros reyes que serán despues dellos, o lo dijier por palabra, para desfacer la hermandad o mudar el plazo en que se ovieren de ayuntar en ella » [1]. Apenas subió al trono Sancho IV, por muerte de su padre, juntó Cortes en Sevilla, el año 1284, para reformar el gobierno, y revocó las franquicias que otorgara a las hermandades siendo infante, pues las consideraba un peligro para su propia seguridad [2]. Después de su muerte, durante la minoridad de Fernando IV, se formaron en 1295 dos hermandades, una de los Concejos de Castilla y otra de los de León y Galicia. Fueron confirmadas, así como las de Extremadura y del arzobispado de Toledo, por las Cortes de Valladolid de 1295 [3]. Las hermandades, ya parciales, ya generales de Castilla, continuaron constituyéndose según los vaivenes de la política. Algunos reyes se vieron en el caso de protegerlas; pero la mayor parte se mostraron justamente recelosos de ellas. Por último, Fernando e Isabel, dando a la institución un carácter netamente policial, otorgaron un cuaderno de leyes a la que llamaron Santa Hermandad, en las Cortes de Madrigal de 1476, y lo confirmaron más tarde.

1. ESCALONA, *Historia de Sahagún*, cap. III, escrito 266. COLMEIRO, *op. cit.*, págs. 514-515.

2. *Crónica del rey don Sancho el Bravo*, cap. I. COLMEIRO, *op. cit.*, pág. 516.

3. Ordenamiento 12. Véase *Cortes de León y de Castilla*, tomo I, pág. 132.

§ 69

LAS CORTES

Después de la destrucción del imperio gótico, al comenzar la época de la Reconquista, celebráronse en el reino de Asturias, durante los siglos IX y X, concilios que pueden considerarse, unos, verdaderos sínodos eclesiásticos, y otros, asambleas mixtas o juntas nacionales, como las anteriores de Toledo. Entre los concilios toledanos y las asambleas mixtas posteriores existe «una semejanza tan perfecta, que no se puede dudar de su filiación. La convocatoria por el rey, la asistencia de los grandes y prelados, la celebración sin época fija, las materias que se trataban, el orden en las deliberaciones y hasta las fórmulas de que se valían, todo era igual, siendo igual asimismo la confusión del imperio y del sacerdocio [1].»

Los primeros concilios celebrados en la época de la Reconquista (el de Oviedo de 823, si lo hubo, el de León de 974, y el I, II, III, IV y V y otros de Toledo) fueron en realidad sínodos nacionales de la Iglesia occidental; no se confunden, pues, con los mixtos de Toledo de la época visigótica. « El único Concilio de Oviedo que reune los tres caracteres distintivos de los toledanos, a saber, convocado por el rey, concurrido de condes y obispos y mixto en razón de las materias que se trataron, fué el celebrado en el año 901, según la cuenta de Ambrosio de Morales, ocupando el trono de Asturias Alfonso III, el Magno. Eran los tiempos calamitosos y los hombres más fuertes que las instituciones. La historia de aquella edad solamente es conocida por breves crónicas de varia lección, y algunos privilegios cuya autenticidad no siempre inspira confianza a los eruditos. A falta de las actas de los más antiguos Concilios de Oviedo y León, no hay medio de averiguar la

1. COLMEIRO, *Cortes de León y de Castilla, Introducción,* pág. 4.

verdad que persuade y convence, y es fuerza contentarse con la escasa luz que nos envían las memorias relativas a una época tan remota. El verdadero punto de partida de la historia de nuestras Cortes no se puede fijar más allá del Concilio de León de 1020. Todas las noticias que poseemos respecto a los anteriores son obscuras, incompletas o dudosas, y sólo sirven para probar que nunca llegó a romperse el hilo de la tradición visigoda [1].» Convocados por Alfonso V, asistieron a este Concilio de León *omnes pontifices, abbates, et optimates regni Hispaniae,* tomando varios acuerdos, así relativos a la Iglesia como al Estado. En un todo semejante fué el que, convocado por Fernando I, se celebró en Coyanza, en 1050. Constituyeron estas juntas de nobles y prelados, indubitablemente, la *iuris continuatio* de los Concilios mixtos del imperio visigótico [2].» Posteriormente, en el siglo XIII, y acaso ya en el XII, se les dió el nombre de *Cortes,* que sirvió para designar una institución distinta.

Determinaron la entrada en las Cortes del tercer estado o estado llano, su creciente importancia, sus fueros, la organización de los Concejos y la protección de los monarcas. Alfonso IX hizo un llamamiento a las *civitates* del reino para las celebradas en León, en 1188. Cada ciudad o villa eligió un ciudadano o más para que la representasen. Con esto se inició una época de nueva representación popular, y se secularizaron definitivamente las Cortes, divorciándose de los Concilios. El tercer brazo o estamento del Estado, es decir, la representación de las ciudades y villas, llegó a ser, no sólo tan necesaria como la de la nobleza y el clero, sino más esencial, constituyendo el núcleo o base indispensable de la institución [3]. Esto se explica si se tiene en cuenta que

1. *Ibid.,* tomo I, págs. 5 y 6.

2. COLMEIRO, *Curso de Derecho político,* págs. 269-270.

3. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes,* tomo I, pág. 79. Nótese que el excelente criterio de este eminente historiador parece inclinado a magnificar la importancia y funciones de las Cortes, atribuyéndoles una verdadera potestad legislativa, así como a exagerar la acción histórica del es-

la principal atribución de las Cortes consistía prácticamente en prestar a la corona su asentimiento respecto del cobro de los tributos, de los cuales estaba en general exenta la nobleza, así como llegó a estarlo también el clero. Puesto que sólo pechaba el pueblo, natural es que le incumbiese intervenir principalmente en parte tan capital de administración y gobierno.

Composición. — Dividido el reino en tres estados — el noble y militar o de los hijosdalgo, el eclesiástico, y el general, llamado también real, — preponderó durante largo tiempo el primero, por las necesidades de la guerra contra los moros y el espíritu de la época. Pero « el ascendiente que poco a poco fueron cobrando los procuradores, sobre todo desde que la famosa doña María de Molina llegó a comprender que, para salvar el trono vacilante de su hijo Fernando IV, necesitaba ganar la voluntad de los Concejos, amenguó el influjo de la nobleza en las Cortes. Los reyes pudieron olvidarla en sus convocatorias, cuando las llamaban para pedir pechos y servicios, desde que, en las de Valladolid de 1307, otorgó Fernando IV que « no los echaría desaforados en la tierra » [1], es decir, sin demandarlos a los procuradores de las ciudades y villas que debían llevar la carga de los tributos. Así se observa que, en los siglos XIV y XV, se celebran Cortes a las cuales no concurren los grandes ni los prelados, sino solamente los procuradores, y otras a las que asisten en corto número, como denota la frase « algunos o ciertos condes, perlados, ricos homes e caualle- « ros [2]. »

tado llano en esas interesantísimas instituciones. Es que su obra fué escrita en una época de moderna democracia, con el objeto de demostrar (lo que no carece de cierta base) que la ley fundamental de la monarquía sancionada por las Cortes de Cádiz de 1812 tenía también su raigambre histórica.

1. Cortes de Valladolid de 1307, petición 6. Veánse *Cortes de León y de Castilla,* tomo I, pág. 187.

2. Ayuntamiento de Medina del Campo de 1370, Cortes de Burgos de 1429, de Medina del Campo de 1430 y 1431, y de Zamora de 1432, Ayuntamiento de Medina del Campo de 1434, y Cortes de Toledo de 1462. COLMEIRO, *Cortes de León y de Castilla, Introducción,* tomo I, pág. 52.

Los reyes invitaban y convocaban a los nobles y prelados, según la costumbre, los fueros y las funciones y cargos palatinos que desempeñaban, y también según su real voluntad y capricho. En punto a las ciudades y villas, « hasta el tiempo de los Reyes Católicos, todo lo relativo al número de las que nombraban procuradores es indeciso y variable. Ningún documento que nos sea conocido lo determina ; ninguna regla fija el modo de proceder en materia tan grave como era asentar la base de la representación del estado llano. El privilegio en algunos casos, la costumbre en muchos y el poder discrecional de los monarcas, que mandaban expedir las cartas de llamamiento de procuradores, y extendían o limitaban la convocatoria según la mayor o menor gravedad de los negocios que se habían de tratar en las Cortes, impedían que se estableciese y arraigase una práctica constante [1]. »

Aunque todas las ciudades y villas podían ser llamadas, había algunas que habitual y constantemente enviaban sus procuradores, y otras que no siempre lo hacían. Solamente ciertas ciudades y villas antiguas y principales gozaban de la preeminencia de resumir en los casos ordinarios la representación del reino de Castilla. En la crónica de Hernando del Pulgar se enumeran diecisiete, que concurrieron a las Cortes de Toledo de 1480 [2]. De ellas, siete, a saber, Burgos, León Sevilla, Córdoba, Murcia, Jaén y Toledo, eran cabezas de reino, y las diez restantes, esto es, Zamora, Toro, Soria, Valladolid, Salamanca, Segovia, Ávila, Madrid, Guadalajara y Cuenca, grandes Concejos con jurisdicción sobre un extenso territorio, lo cual les valió el título de cabezas de provincia [3]. Con las nuevas conquistas cristianas se aumentó el número de representaciones populares en las Cortes de León y Castilla, hasta llegar, en el siglo XVII, al de veintiuna. A la lista de

1. COLMEIRO, *op. cit.*, tomo I, págs. 22-23.

2. PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos*, parte II, capítulo XCV. COLMEIRO, *op. cit.*, tomo I, pág. 23.

3. COLMEIRO, *op. cit.*, tomo I, págs. 23-24.

fines del siglo xv se fueron agregando después, sucesivamente, las ciudades cabezas de los reinos de Granada y Galicia, y otras ciudades y villas cabeza de provincia [1]. No faltaron, por supuesto, poblaciones que aspirasen inútilmente a enviar también sus procuradores. El derecho de representación en las Cortes constituía una especie de privilegio regulado por dos elementos esenciales: la costumbre y la importancia de las ciudades y villas.

Después de la reunión de las coronas de León y de Castilla, bajo Fernando III, en 1230, era costumbre celebrar las Cortes de uno y de otro reino en la misma ciudad o villa. « La práctica de llamar a Cortes generales o comunes a los dos reinos hermanos contribuyó sobremanera a formar un solo cuerpo político de aquellos estados en mala hora desunidos a la muerte de Alfonso VII, y enemistados a causa de las guerras que hubo entre Alfonso VIII de Castilla, por una parte, y, por otra, Fernando II y Alfonso IX de León. Algunas veces se faltó a esta regla, y se celebraron Cortes separadas para los castellanos y para los leoneses, como fueron las de Burgos y Zamora de 1301, las de Medina del Campo de 1302, particulares de Toledo, León y Extremadura, las de Valladolid y Medina del Campo de 1318 y las de Burgos y León de 1342. Ordinariamente se dividían las Cortes «por guardarse de pelea» ; pero, a pesar de la excusa, no dejaron de suplicar los procuradores, en las de Medina del Campo de 1302, que, « quando el « rey ouiere de facer Cortes, las faga con todos los ommes dela « su tierra en uno », a cuya petición respondió Fernando IV que le placía y la otorgaba [2]. »

Representación de los Concejos. — Antes del siglo XIV, los representantes de las ciudades y villas en las Cortes se llamaban en los cuadernos hombres buenos, personeros, mandaderos y ciudadanos,

1. Véase Colmeiro, *Curso de Derecho político,* págs. 315-316.

2. Cortes de Medina del Campo de 1302, petición 6. Véase *Cortes de León y de Castilla,* tomo I, pág. 163. Colmeiro, *Introducción,* tomo I, págs. 47-48.

o sea moradores de las ciudades. La denominación de « procuradores del Concejo » comenzó en las de Medina del Campo de 1305, continuó con varias alternativas, y por último se fijó en las celebradas en esa misma ciudad en 1313 [1]. Existía variedad e incertidumbre respecto del número que enviaba cada ciudad o villa con voto en Cortes, hasta que Juan II, en las de Burgos de 1429 y de 1430, determinó que no enviasen más de dos [2].

Los Concejos designaban a sus procuradores según sus respectivos fueros, privilegios y costumbre. La elección, el turno y la suerte eran los tres medios empleados. El procedimiento de la suerte se justificaba con el fin de evitar banderías y luchas, así como también por el hecho de que los procuradores no llevaban a las Cortes una representación o mandato general, sino especial, circunscripto a determinados puntos de antemano tratados en el Concejo.

La designación de procuradores era libre en principio, y esta buena práctica fué observada hasta muy entrado el siglo XV. Con la privanza de don Álvaro de Luna y las discordias civiles, en tiempo de Juan II, no obstante aparecer este monarca en general respetuoso con los Concejos, se inició la deplorable corruptela de intervenir en la elección de procuradores el rey, la reina, el príncipe heredero y otros señores, con indicaciones directas o indirectas. Los procuradores se quejaron varias veces de ello [3]. A los abusos de los poderosos, se agregó más tarde la venalidad y corrupción de algunos alcaldes, que produjo marcada decadencia en la representación del estado llano durante los gobiernos de Juan II y de Enrique IV. Durante el de los Reyes Católicos se mejoró esta situación, para decaer de nuevo, hasta que las Cortes perdie-

1. COLMEIRO, *op. cit.*, tomo I, pág. 28.

2. *Ibid.*, tomo I, pág. 29.

3. Cortes de Burgos de 1430, petición 13; de Palencia de 1431, petición 9; de Zamora de 1432, petición 19, y de Valladolid de 1442, petición 12. COLMEIRO, *op. cit.*, tomo I, págs. 29-30. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo III, págs. 85, 101, 135 y 407.

ron su independencia e integridad desde Carlos V en adelante.

Designados los procuradores en cada Concejo, el escribano levantaba el acta o carta de creencia que debían presentar para formar parte de las Cortes. Llevaban allí, como se dijo más arriba, «poderes especiales y limitados con instrucciones de los Concejos, de los cuales no podían apartarse una línea, según cumplía a su mandato imperativo, y en los casos imprevistos reservaban su voto hasta consultar a las ciudades y villas que los habían enviado. Así lo hicieron los procuradores a las Cortes de Medina del Campo de 1430, cuando don Juan II les pidió su parecer acerca de las medidas de rigor que convendría emplear contra los infantes de Aragón rebelados en Albuquerque [1]. Todo esto guardaba perfecta armonía con la ficción legal de que estaba el Concejo presente, de modo que, si hablaba el procurador, era la voz de Burgos o de Toledo [2].»

Los procuradores debían ser remunerados por los Concejos. «La procuración de Cortes era un oficio de regimiento, porque el procurador salía del Concejo y le servía tratando con el rey los negocios que importaban al bien general y al particular de la ciudad o villa que le enviaba. Por este servicio merecía salario, tanto más crecido, cuanto debían tomarse en cuenta los gastos del viaje a la corte, de la estancia y de la vuelta a su casa. No había ley u ordenamiento que fijase el salario de los procuradores. Cada Concejo se regía por sus estatutos o por la costumbre, de lo cual resultaba una grande desigualdad. Añadíase que unos eran ricos y otros pobres, unos más y otros menos generosos, y algunos nunca tuvieron por conveniente obligarse a pagar salario a los que servían la procuración [3].»

Este inseguro y variable estado de cosas se complicó en tiempo de Juan II, quien, celebrando Cortes en Ocaña en 1422, acordó

1. *Crónica del rey don Juan II,* año 1430, capítulo III.
2. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 37.
3. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 41.

que los salarios de los procuradores se pagaran de las rentas reales [1]. Con esto se daba al rey un medio de ejercer presión sobre los representantes de las ciudades y villas. Sin embargo, por falta de recursos para esa erogación, no se aplicaba el ordenamiento de Juan II. Ocurrió después varias veces que los procuradores se quejaron al rey de la mezquindad de sus salarios o de la irregularidad en pagarlos. En las Cortes de Burgos de 1515, « suplicaron al Rey Católico, gobernador de Castilla por doña Juana, que mandase dar cédulas para las ciudades y villas a fin de que les pagasen el salario de los días empleados en ir y venir, y estar « con lo demás que « se suele acrescentar de ayuda de costa », y se quejaron de la cortedad de los salarios [2], petición renovada en las de Santiago y Coruña de 1520, y con frialdad acogida. Nacía la confusión de falta de ley o costumbre que la supliese. El ordenamiento de don Juan II era letra muerta : los Concejos mostraban poca voluntad de pagar los salarios ; los procuradores volvían los ojos al rey y le instaban para que interpusiese su autoridad ; el rey, por hacerles merced, expedía cédulas a las ciudades y villas, y los regidores, liberales en extremo con los parientes y amigos, pecaban de mezquinos con los extraños, tal vez porque no había sido libre su elección [3]. » Todo esto debió traer, fatalmente, la decadencia de las Cortes y aun de la misma organización municipal.

Atribuciones. — No es fácil precisar claramente las atribuciones de las Cortes. Pueden citarse al respecto textos legales harto contradictorios. Según unos, parece que tuvieron verdadera potestad legislativa ; según otros, sus funciones se dirían más bien consultivas o asesorales de la corona. Hay que considerar sobre el punto distintos factores. La potestad legislativa, según las doctrinas coetáneas, radicaba sólo en el príncipe ; pero es indiscutible que, sin

1. *Crónica del rey don Juan II*, año 1422, capítulo XX. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 42.

2. Petición 34. Véase *Cortes de León y de Castilla*, tomo IV, pág. 259.

3. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, págs. 42-43.

enajenarla, la podía delegar, o bien que podía consultar la voluntad del pueblo. Más aún; para gobernar con autoridad y popularidad necesitaba del consejo de varones prudentes, y especialmente de la aquiesciencia de los pecheros, que soportaban los gastos del Estado. Teniendo en cuenta estas bases generales se comprenden mejor las atribuciones de las Cortes y su intervención en la política, la legislación y la hacienda pública.

En las Cortes de León de 1188, Alfonso IX, sin despojarse de su soberanía, prometió que no haría la guerra, ni la paz, ni celebraría tratado, sino con consejo de los obispos, de los nobles y de los hombres buenos del reino [1]. Esta ingerencia reconocida por el monarca a las Cortes en los tres casos más graves, implicaba otorgarles positivas atribuciones políticas. Pero no hay que olvidar que el rey, al prometer que pediría consejo, no se obligaba a seguirlo, quedando « libre y exenta de toda traba su potestad para determinar y resolver lo conveniente respecto de la administración de justicia y del gobierno de los pueblos » [2].

Siendo en realidad el rey quien legislaba, tanto antes como después de la entrada de los procuradores de las ciudades y villas en las Cortes, escasa o ninguna era la potestad legislativa de estas asambleas. Se cita como único texto que consigna una limitación a esta potestad de los reyes, un ordenamiento de Juan I, dictado en las Cortes de Bribiesca de 1387, por cierto en contradicción con la respuesta que el mismo monarca diera a los procuradores en las Cortes de Burgos de 1379. Dice el ordenamiento de Bribiesca: « Et otrosy (es nuestra voluntad) que los fueros ualederos, e leyes, e ordenamientos que non fueron rrevocados por otros, non sean perjudicados sinon por ordenamientos fechos en cortes, maguer que enlas cartas ouiese las mayores firmezas que pudiesen ser pues-

1. *Promissi etiam, quod non faciam guerram vel pacem placitum, nisi cum concilio episcoporum, nobilium et bonorum hominum, per quorum consilium debeo regi.* Cortes de León de 1188, ordenamiento 3. Véase *Cortes de León y de Castilla,* tomo I, pág. 40.

2. COLMEIRO, *op. cit.,* tomo I, pág. 57.

tas [1]. » Esta ley « tuvo por objeto desterrar el abuso de librar cartas contra derecho, cediendo a la importunidad de las personas que las demandaban y obtenían en perjuicio de tercero. La cláusula ordinaria de las cartas « no embargante ley, o derecho, o ordena« miento », fué suprimida por respeto a la justicia [2]. » Confirmó parcialmente tal disposición Juan II, en las Cortes de Valladolid de 1442, cuando mandó, a petición de los procuradores, que no se revocasen las leyes u ordenamientos hechos en Cortes para favorecer con ilegales excepciones en cartas otorgadas a partes o sobre negocios privados ; pero se abstuvo de reconocer que fuera necesario el concurso de las Cortes para legislar de una manera general [3]. En suma, atendiendo más al espíritu que a la letra del citado ordenamiento de Juan I dado en las Cortes de Bribiesca, resulta que nunca, ni en este mismo texto legal, el monarca se despojó de su potestad legislativa para entregarla a las Cortes. Sólo les reconocía que, mientras sus resoluciones no fueran revocadas por leyes que el príncipe sancionara, debían ser cumplidas por todos, sin excepción. Con esto se libraba el príncipe de indiscretas solicitaciones de sus validos y privados, declarando que no podía otorgar cartas en perjuicio del cumplimiento general de las leyes del reino.

La manera más típica de las Cortes para intervenir en los asuntos públicos, casi siempre de legislación y algunas veces también de administración, consistía en la facultad primordial de los procuradores para dirigir peticiones al rey. Éstas eran comúnmente generales ; pero asimismo se hacían especiales o particulares a ciertos Concejos o villas, y a veces a una sola ciudad. « Las primeras, o sean los capítulos generales, daban origen a leyes del reino ; y

1. Cortes de Bribiesca de 1387, ordenamiento 9. Véase *Cortes de León y de Castilla,* tomo II, pág. 372. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, págs. 67-68.

2. Colmeiro, *op, cit.*, tomo I, pág. 68.

3. Cortes de Valladolid de 1442, petición 11. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo III, págs. 406-407. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 68.

las segundas, también habidas por leyes, no tenían fuerza obligatoria sino para los vecinos y moradores de la ciudad y los lugares de su término, como toda ordenanza municipal [1]. Por humilde que parezca esta facultad de las Cortes, es lo cierto que el discreto ejercicio del derecho de petición contribuyó sobremanera a satisfacer quejas, corregir abusos, reformar la administración de la justicia y mejorar el gobierno de los pueblos. Muchas de las leyes debidas a la solicitud de los procuradores han merecido y continúan mereciendo las alabanzas de la posteridad, y no sin causa, porque su espíritu vive en la legislación vigente, como fruto de la experiencia de los siglos [2]. »

La entrada de los procuradores en las Cortes les dió su verdadero carácter y su función esencial. Más que en lo político y lo propiamente legislativo, intervenían fundamentalmente en la hacienda pública, con el otorgamiento del impuesto o concesión del servicio. «De todas las facultades de las Cortes ninguna puede compararse en importancia con el otorgamiento de pechos al rey, para conllevar las cargas del Estado. Ninguna es más antigua, ni opuso más viva resistencia a los excesos de la monarquía absoluta durante la dominación de la casa de Austria. El origen de la concesión del servicio por las Cortes se pierde en las tinieblas de la edad media. Fué sin duda una de las libertades que siguió de más cerca al llamamiento de los procuradores. Consta de un privilegio dado por don Alfonso X, en 1273, que las Cortes de Burgos de 1269 le otorgaron seis servicios, « que eran tanto como seis mone- « das para cumplir fecho dela frontera » [3]. Pasó la costumbre a ser

1. Ordenamiento otorgado a las villas de Castilla y de la Marina en las Cortes de Burgos de 1301. *Id.* otorgado a los Concejos de los lugares de Castilla y de la Marina en las de Medina del Campo de 1305. *Id.* los Concejos de las Extremaduras y del reino de Toledo, en las mismas. *Id.* a la ciudad de Sevilla en las del Toro de 1371. Véase *Cortes de León y de Castilla*, tomo I, págs. 145, 172 y 179, y tomo II, pág. 249.

2. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 70.

3. Véase *Cortes de León y de Castilla*, tomo, I, pág. 86.

derecho escrito en las Cortes de Valladolid de 1307 ; en las cuales prometió don Fernando IV « non echar servicios nin pechos desafo- « rados en la tierra », añadiendo : « pero si acaesciere que pechos « oviere mester algunos, pedir gelos hé, et en otra manera no « echaré pechos ningunos en la tierra » [1]. Confirmó don Alfonso XI este ordenamiento en las de Madrid de 1329, obligándose a « non « echar nin mandar pagar pecho desafforado ninguno espeçial nin « general en toda la tierra », sin llamar primeramente a Cortes [2]. Resulta de los textos citados que los reyes de Castilla no podían imponer tributos a su voluntad, que debían pedirlos a sus vasallos, y que exigirlos sin su consentimiento era contra fuero [3]. »

Es un principio más tácito que expreso, del derecho político en general, y en especial del de los siglos medios en todas las naciones civilizadas de Europa, que los contribuyentes debían dar su asentimiento al cobro del tributo. En León y Castilla se dijo y repitió que no se podían exigir pechos ni servicios que no fueran otorgados por las Cortes, o sea por los tres estados del reino. Pero « es lo cierto que solamente a los procuradores de las ciudades, villas y lugares en donde habitaban los pecheros pertenecía hacer la concesión. Esto explica por qué algunas veces se celebraron Cortes sólo con procuradores (como ocurrió en las de Medina del Campo de 1370 y 1431, las de Burgos de 1515, las de Valladolid de 1523 y otras). La nobleza no otorgaba servicios, porque no pechar era un privilegio de la hidalguía. Por una excepción a que obligaba la necesidad concedieron las Cortes generales de Bribiesca de 1387 a don Juan I un servicio extraordinario del cual nadie fué excusado [4] ; y, a pesar de haberlo consentido los ricos hombres, caballeros

1. Cortes de Valladolid de 1307, petición 6. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo I, pág. 187.

2. Cortes de Madrid de 1329, petición 68. Véase *Cortés de León y Castilla*, tomo I, pág. 428.

3. Colmeiro, *op. cit.*, tomo I, pág. 72.

4. Cortes de Bribriesca de 1387, ordenamientos 2 y 3. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo II, pág. 402.

y escuderos allí presentes, fueron tantas las quejas de los hijosdalgo, que « ovo el rey de catar otra manera de cobrar la quantia que « avia a pagar el duque de Alencastre » [1]. Tampoco el clero intervenía en el otorgamiento de los servicios, salvo cuando el pecho era general, pues la Iglesia gozaba de inmunidad en razón de sus bienes, en virtud de antiguos ordenamientos hechos en Cortes, de las leyes de las Partidas y de las que dió don Juan I en Guadalajara el año 1390, que empieza : « Esentos deben ser los sacerdotes « e ministros de la iglesia entre toda la otra gente, de todo tributo « segund derecho [2]. »

Modo de celebrarse. — Era atribución esencial de la corona el convocar a Cortes. A tal efecto escribía a grandes y prelados citándolos, y mandaba cartas de llamamiento a las villas y ciudades, para que enviasen sus procuradores. En caso de minoridad o incapacidad del monarca, los tutores y gobernadores del reino disponían la convocación. Se da el ejemplo del ayuntamiento de Valladolid de 1282, celebrado sin el llamamiento y aun contra la voluntad de Alfonso X ; pero eso apenas merece el nombre de Cortes, y es, en todo caso, una excepción que implica todo un alzamiento contra la autoridad del monarca. En efecto, aquella asamblea despojaba a Alfonso X del trono de Castilla, para adjudicárselo a su hijo Sancho.

« No había plazo dentro del cual estuviesen los reyes obligados a llamar a Cortes. Los sucesos, y no el tiempo, determinaban la necesidad de convocarlas. Algunos reyes, como don Fernando IV y don Juan I, celebraron Cortes casi todos los años ; otros, cada tres o cuatro, y no es raro que pasasen diez o más sin reunirse. Túvolas don Juan II a menudo, ya para consultar a los procu-

1. *Crónica del rey don Juan II,* capítulo X, capítulos I y III.

2. Ordenamiento de prelados hecho en las Cortes de Valladolid de 1295. Cortes de Palencia de 1388, pet. 14. Ordenamiento de prelados hecho en las de Guadalajara de 1390, etc. Véase *Cortes de León y de Castilla,* tomo I, página 134, y tomo II, págs. 418 y 451. Partidas, I, VI, 55, COLMEIRO, *op. cit.,* tomo I, pág. 82.

radores sobre los medios de reprimir las turbulencias de su reinado, ya para pedirles servicios sin tasa. Los Reyes Católicos pusieron demasiada distancia entre las de Toledo de 1480 y de 1498, bien que en parte los disculpa la guerra de Granada. Carlos V y Felipe II las convocaron de tres en tres años, porque era costumbre conceder el servicio ordinario con sujeción a este período regular. No pidieron un plazo más breve los comuneros de 1520 [1]. »

El ceremonial y procedimiento de celebración de las Cortes, por cierto sencillo y regular, fué fijándose lentamente, con el ejercicio de la función misma. « La sesión de apertura y la de clausura eran solemnes y las presidía el rey. En las restantes, por lo general, presidía un noble o un prelado, no elegido por las mismas Cortes, sino por el rey, y eran secretarios los cancilleres o notarios reales. Mucho más tarde, a fines del siglo xv, se discutieron ya las actas o poderes de los representantes de los municipios, quienes (como hemos visto) estaban obligados a no separarse un ápice de las instrucciones o mandato que recibían de su Concejo. Los que no lo hacían así corrían grave riesgo después, incluso en sus vidas. Las sesiones ordinarias eran secretas siempre, tratando separadamente de sus propios asuntos cada uno de los brazos, quienes se comunicaban entre sí y con el rey, ora por medio de *embajadores* y *mensajeros,* ora de « comisiones mixtas », como diríamos hoy, o de *tratadores,* como se decía entonces, que nombraban de común acuerdo el rey y los brazos. En la sesión inaugural, el monarca, después de dar la bienvenida a los convocados y de exhortarlos al buen desempeño de su cometido, proponía de viva voz o por escrito (ya por sí, ya por medio de un prelado, un letrado o un canciller) los asuntos sobre que pedía consulta o decisión de las Cortes, constituyendo esto como un especie de discurso de la corona. Las Cortes contestaban en análogas formas, ya por conducto de un prelado, ya por el de un personero, y, a veces, en tiempos posteriores, por el de un infante. Los discursos de estas

1. Colmeiro, *op. cit.,* tomo I, pág. 48.

sesiones, únicos que en rigor había, eran breves. En las sesiones de clausura solía también hablar el rey [1]. »

§ 70

LA IGLESIA Y EL CLERO

La guerra de la Reconquista era de religión. Al fanatismo del Islam se oponía naturalmente la fe cristiana. Por eso la Iglesia católica adquirió aún mayor importancia social que en la época anterior, identificándose su culto con el de la independencia y de la patria.

Para estimular la guerra de la Reconquista y por su piedad, los reyes concedieron muchas tierras, bienes y exenciones a iglesias y monasterios, aumentando, con los señoríos de abadengo, el poder de la Iglesia. Creció éste con el incremento de las órdenes religiosas existentes en la península, a las que se añadieron, en el siglo XII, las dos mendicantes, de franciscanos y dominicos. Alcanzaron todas ellas suma importancia, mayor que la del mismo clero secular, por haberles permitido los monarcas adquirir bienes raíces, que en su poder se hacían inalienables, por lo cual se apellidaron de mano muerta. Substrayéndolos así de la circulación, se causaba gravísimo perjuicio a la economía nacional [2].

La Iglesia. — La historia de la Iglesia española en la época de la Reconquista se caracteriza por varios rasgos fundamentales: vigoroso desarrollo en su organización interna; tendencia a llegar a una completa unión con el Estado, hasta cierto punto bajo la preeminencia de éste; estrechamiento de las relaciones entre los reyes y

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo I, pág. 433.

2. Véase, sobre amortización eclesiástica, MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico,* págs. 160-161 y 168-169.

los papas; continuo aumento de los privilegios y exenciones del clero.

« Los reyes castellanos seguían la tradición visigoda en punto a sus relaciones con la Iglesia. No obstante los privilegios que le concedían, la jurisdicción exenta que fueron otorgándole, etc., ejercían siempre sobre ella un poder superior, especialmente en cuanto al nombramiento de las altas gerarquías, organización territorial y demás puntos análogos. Así, ellos erigían y restauraban las sillas episcopales, elegían obispos y los deponían mediante justa causa, reunían y confirmaban concilios y hasta juzgaban causas eclesiásticas en alzada. Resultaba de aquí una dependencia estrecha de la Iglesia para con los reyes: dependencia atenuada por la piedad de éstos y por la cultura de muchos eclesiásticos que gozaron de gran influencia en aquellos tiempos; aparte del poder que representaban los que eran, juntamente, jefes de señorío. El derecho del rey a elegir los obispos, se ejercía unas veces directamente, y otros indirectamente, es decir, permitiendo que el cabildo o el Concilio hiciese la elección y luego se pidiera la conformidad del rey, sin la cual no valía aquélla. Una vez elegidos los obispos, ejercían dentro de su diócesis jurisdicción independiente, aunque se comunicaban con el papa para los asuntos generales de la religión [1] ».

En el siglo XIII, la difusión de las ideas del papa Gregorio VII produjo acentuada centralización en toda la Iglesia católica. Habiendo recibido de Dios las dos espadas, la del poder espiritual y la del temporal, el papa delegaba este último en los reyes, sobre los cuales tenía preeminencia moral y hasta jurídica. Por tanto, teóricamente, era el papa quien debía nombrar a los obispos, y no los cabildos eclesiásticos y concilios con la aprobación de los reyes. « Así, el verdadero estado de hecho era en el siglo XIII, por punto general, que a los obispos los nombraba el cabildo con venia del rey y su aprobación, y que los confirmaba el metropolitano res-

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo I, pág. 454.

pectivo. En cuanto a éste, se afirmó más pronto la práctica de su confirmación directa por el papa, aunque los reyes no dejaron de intervenir en la elección, como se ve por dos casos de Toledo, ocurridos en 1308 y 1335, bajo los reinados de Fernando IV y Alfonso XI [1].»

No obstante este estado de hecho, en la legislación alfonsina, como veremos, el rey reconoció a la Iglesia el derecho de erigir diócesis, de elegir obispos y deponerlos ; pero con la condición de que fuese « a pro de la tierra o por ruego de los reyes » [2]. También se sancionó la inmunidad de los clérigos, la jurisdicción eclesiástica, el asilo y el origen divino del diezmo, o sea del impuesto eclesiástico [3]. El estrechamiento de relaciones entre los papas, y los reyes y el carácter dominante y claro del derecho canónico, así como sus concordancias con el derecho romano, hicieron que se le diera carta de naturaleza en la legislación civil. Alfonso X involucró sus preceptos y normas en las Partidas, así como también doctrinas y principios contenidos en las falsas decretales de la colección de Isidoro Mercator.

El clero. — Hasta el siglo XIII, el clero continuó en una condición semejante a la que había tenido bajo el imperio visigótico, aunque aumentando prácticamente su influjo y preponderancia. La legislación alfonsina acabó por reconocerle toda suerte de privilegios y exenciones. Al estudiar el contenido de la Partida I expondremos la nueva situación social que alcanzó durante el último período de la Reconquista (1217-1493).

Diócesis de la Iglesia española. — Por su fuerte desenvolmiento y organización, la Iglesia española contaba, a fines del siglo XIII, cuatro arzobispados, los de Toledo, Tarragona, Santiago y Sevilla, y cuatro obispados exentos, los de Burgos, León, Oviedo y Ma-

1. *Ibid.*, tomo II, pág. 90.

2. Partidas, I, v, 5.

3. Véase V. DE LA FUENTE, *Historia eclesiástica de España*, tomo IV, págs., 290-291.

llorca. El arzobispado de Toledo tenía las iglesias sufragáneas de Palencia, Segovia, Sigüenza, Osma, Cuenca, Albarracín, Córdoba, Jaén y Cartagena. El de Tarragona, las de Barcelona, Gerona, Vich, Lérida, Urgel, Tortosa, Zaragoza, Huesca, Valencia, Tarazona, Pamplona, Calahorra. El de Santiago, las de Lisboa, Idaña, Zamora, Ávila, Ciudad-Rodrigo, Plasencia, Mondoñedo, Tuy, Astorga, Lugo, Orense y Salamanca, Coria y Badajoz, y Lamego y Ebora. El de Sevilla, las de Cádiz y Marruecos. Esta organización, que tradicionalmente reconocía al primado de Toledo, fué sin duda un antecedente para la futura unidad política de España.

1. De la Fuente, *op., cit.*, tomo IV, pág. 294.

CAPÍTULO IX

LA LEGISLACIÓN FORAL EN LEÓN Y CASTILLA

§ 71. Formación de la legislación foral. — § 72. Caracteres de la legislación foral. — § 73. El fuero de albedrío. — § 74. El derecho político. — § 75. El derecho penal. — § 76. El derecho procesal. — § 77. El derecho civil. — § 78. Juicio crítico de la legislación foral.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo anterior.

§ 71

FORMACIÓN DE LA LEGISLACIÓN FORAL

En la época de la Reconquista nacieron nuevas instituciones, o bien adquirieron un carácter nuevo, al renacer, las instituciones antiguas. El estudio del derecho español, sobre todo en la primera parte de esta época (hasta el siglo XIII) hácese especialmente dificultoso y complejo por su particularismo, su variedad, su falta de sistematización. Dijérase la cultura hispana irremediablemente perdida; las instituciones y leyes de los godos, las costumbres e industrias de los hispanorromanos, todo semejaba un mundo desaparecido para siempre. Pero pronto, con la reacción de la Reconquista, comenzó a mudar este estado de cosas; paulatinamente se iba ganando terreno a los moros. Más que de un verdadero centro po-

lítico, la resistencia brotaba como de la tierra misma ; era así espontánea, popular y fraccionada. En vez de dar origen a un gobierno centralizador que reemplazase al gótico, engendró distintos estados y naciones. El regionalismo, tan típico de los iberos, resurgía de las ruinas del imperio de Rodrigo, con el vigor y expansión de las instituciones tradicionales y castizas. El genio de la raza, que pareció como adormecido largos siglos, primero bajo la dominación de los romanos y luego bajo la de los godos, se despertaba más fuerte acaso que nunca. Una vez erigidos los estados cristianos, hízoseles indispensable la existencia de normas jurídicas y especialmente de leyes que mantuvieran en ellos la indispensable conexión y convivencia interna. Felizmente, aunque estuvieran como extraviados los manuscritos de las leyes nacionales, su recuerdo no se había borrado en la memoria de los hombres ; el derecho, tal cual existiera en el imperio gótico, persistía en la conciencia popular. Renacieron, pues, sus antiguos preceptos, y, más tarde, llegaron a encontrarse algunos códices, especialmente del *Liber Iudiciorum,* al que se dió aplicación para resolver los conflictos jurídicos. Esto se halla expresa y claramente consignado en el Espéculo : «Fuero despana antiguamiente en tienpo de los godos fue todo uno. Mas quando moros ganaron la tierra, perdieronse aquellos libros en que eran escriptos los fueros. E despues que los christianos la fueron cobrando, asi como la yvan conquiriendo, tomavan de aquellos fueros algunas cosas segunt se acordavan, los unos de una guisa e los otros de otra. E por esta razon vino el departimiento de los fueros en las tierras [1] . » Así se formó y creció el derecho positivo, desde el siglo VIII al XI, como también la legislación foral, aunque ésta no alcanzara gran desenvolvimiento sino desde el siglo X en adelante.

Definición de la voz «fuero». — La palabra *fuero* deriva del latín *forum.* Difícil es precisar el alcance y significado de este último término, si bien parece que principalmente se usaba para

1. Espéculo, V, v, 1.

designar el lugar o sitio en que se ejercía el derecho de legislar, se resolvían los juicios y se pronunciaban las arengas públicas [1]. « Demostrado que la palabra *forum,* según la verdadera inteligencia antigua, sólo es aplicable al sitio donde se juzgaba, y se hacían y se proponían las leyes, se deduce lógicamente que su traducción *fuero* no quiere decir otra cosa que las costumbre, disposición o precepto legal con fuerza obligatoria. Pero, si bien es ésta la significación verdadera y etimológica de la voz *fuero*, en la época que nos ocupa, y aun posteriormente, el significado se adulteró, y a la palabra se han dado varias aplicaciones. Así vemos que, aplicada a colección de leyes, el código visigodo fué llamado primero Libro de los Jueces, y, por insigne barbarismo luego, Fuero Juzgo. Siguiendo esta costumbre, todo cuaderno municipal o provincial de leyes se llamó *fuero*. También se ha dado este título a las cartas de población en que el señor solariego y los pobladores pactaban las condiciones para poblar. Llamaron *fuero* el derecho consuetudinario ; cualquier exención, franqueza o libertad ; cualquier tributo, y el reconocimiento de señorío real. Tomaron también antiguamente el título de *fueros* las escrituras de donación que algún señor o propietario otorgaba a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos, con las regalías que debería disfutar el donante, en todo o en parte. Tienen aún el nombre de *foros* en Galicia ciertas pequeñas propiedades territoriales, que a veces no pasan de un surco de arado. Y llámase, por último, *fuero* la preeminen- o privilegio de una o varias clases para ser juzgadas y regidas por sus leyes y tribunales especiales [2]. » Así, la voz *fuero* llegó a significar en aquellos tiempos verdaderamente *derecho,* esto es, el derecho particularista, vario y privilegiado entonces vigente. Luego, por esa figura de dicción que en retórica se apellida metonimia,

1. Marichalar y Manrique, *op. cit.,* tomo II, pág. 175.

2. *Ibid.,* tomo II, págs. 175-176. Véase Martínez Marina, *op. cit.,* págs. 99-101.

tomando el continente por el contenido, se aplicó al diploma, documento o cuaderno que contenía el derecho llamado *fuero*. En rigor, las denominaciones *derecho foral* y *legislación foral*, sobre todo la primera, vienen a ser redundantes y hasta impropias. Conviene, sin embargo, conservarlas porque expresan clásica y típicamente el carácter del derecho y de las leyes de la época de la Reconquista.

En un sentido más circunscripto, « el fuero propiamente era un pleito o postura, según la expresión usada entonces : un pacto firmísimo y solemne, como decía don Alonso VII en el fuero de Toledo y en el de Escalona *(pactum et foedus firmissimum)*, en cuya virtud, desprendiéndose liberalísimamente el rey de las adquisiciones habidas por el valor de sus ejércitos, y que por derecho de conquista pertenecían a la corona, o de las que ya antes estaban incorporadas en el patrimonio real por otros motivos, concedía a los pobladores la villa o ciudad con todos sus términos, lugares, aldeas, castillos, tierras, montes y lo comprendido en el amojonamiento que el rey hubiese señalado y declarado en el fuero; *omnia de moione ad moionem*, como decía el de Cáceres ; bienes que se distribuían entre los vecinos y pobladores a voluntad del rey, o por el Concejo, con su aprobación. Cuyo repartimiento, una vez concluído, debía ser inviolable, tanto que cualquiera que intentase alterarle o revocarle, incurría en una pena pecuniaria exorbitante para aquellos tiempos. A esta concesión seguía la de varias gracias, exenciones y franquezas con las leyes, por las cuales quedaba erigida y autorizada la comunidad o Concejo, y se debían regir perpetuamente sus miembros, tanto los de las aldeas y lugares comprendidos en el alfoz o jurisdicción, como los de la capital, a donde todos tenían que venir en seguimiento de sus negocios y causas judiciales [1] . »

Elementos del derecho foral. — En el derecho foral se amalgamaban y a veces se yuxtaponían complejos elementos : las cos-

1. Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 141.

tumbres locales prerromanas, el derecho romano, el germánico, la influencia eclesiástica. Difícil, si no imposible, sería averiguar la parte que correspondió a cada uno de estos factores. Prevaleció ante todo el derecho romano. Ya el *Liber Iudiciorum* debe considerarse un triunfo suyo sobre las costumbres germánicas ; sin embargo, ellas despuntaban en ciertas instituciones, y para reaparecer, después de la caída del imperio gótico, en la época de la Reconquista. El particularismo del derecho foral era ante todo consecuencia del carácter de la raza, o sea del cantonalismo de las antiguas tribus celtohispanas. El aislamiento prehistórico renació espontáneamente en la época de la Reconquista, roto el vínculo del gobierno común, pues que no existía una idea tradicional de nacionalidad. En la organización municipal, aparte del temperamento étnico y del factor geográfico, preponderaron, sobre todo en punto a formas, los antecedentes romanos. Igualmente, aunándose a la influencia eclesiástica, en el derecho político general. En el derecho penal se consideran resabios del derecho germánico las llamadas « pruebas vulgares », el duelo judicial y la composición pecuniaria. Hubo de haber en eso también reminiscencias de antiguas costumbres locales. La legislación de la familia era en principio romana. No obstante, en la economía de los bienes matrimoniales, sobre todo en el régimen dotal y en el de los gananciales (según existen en el Fuero Juzgo), se había modificado bajo la influencia del derecho germánico [1] .

La cultura arábiga influyó sin duda en todos los órdenes de la española : industrias, ciencias, artes, letras. Los muzárabes y los mudéjares sirvieron de naturales intermediarios entre una y otra civilización. No obstante, respecto del derecho, esa influencia fué

1. Sobre la influencia del derecho germánico en España véase el estudio de Hinojosa, *Das germanische Element im spanischen Rechte, Sonderabdruck aus der Savigny-Stiftung für Rechtsgechichte*, traducido por R. Köstler, Weimar. Este erudito trabajo fué presentado por su autor en francés, con el título de *L'élément germanique dans le droit espagnol*, al Congreso Histórico de Berlín, el 12 de agosto de 1908.

antes negativa que positiva. Los españoles no tomaron instituciones determinadas de los moros ; lejos de ello, las suyas y propias acentuaron sus caracteres tradicionales, como para robustecerse y perpetuarse mejor frente al enemigo y extraño. Más que un efecto de imitación española, la cultura musulmana ejerció sobre el derecho español uno de repulsión. Pasó en materia jurídica lo que en materia religiosa : la oposición y odio al invasor reforzaron lo nacional y castizo. Así como el Islamismo ejerció sobre el catolicismo español un influjo de estímulo y revulsivo, el derecho arábigo sólo sirvió para que se replegase y reconcentrase en sí mismo el derecho local. Por esto la legislación de los fueros es tan conservadora que, en muchos puntos, como veremos, comparada con la legislación visigótica, resulta hasta retrógrada y como anterior.

La influencia de la civilización árabe se hizo sentir vigorosamente, ya que no en las instituciones jurídicas ni en el espíritu general del derecho leonés y castellano, por lo menos en la organización de las autoridades judiciales. La legislación visigótica tenía escaso carácter técnico, y propendía a que las contiendas jurídicas se resolviesen según la equidad, por árbitros puestos por las partes o por el príncipe. En cambio, los moros parece que dieron, desde los primeros tiempos de la Reconquista, una organización más aderezada y estable a sus jueces de derecho. Por esto los españoles debieron tomar o imitar de esa civilización sus instituciones judiciales, como lo prueba la etimología de las voces alcalde, alguacil, almutacén, etc. [1]. Estos funcionarios asumieron en la España cristiana funciones y autoridad semejantes a las que tenían en la España musulmana. Pero no ha de llegarse a la conclusión de que el derecho árabe influyese directamente en el

1. En Aragón fué mayor que en León y Castilla esta influencia. Con excelentes fundamentos se ha sostenido que « el Justicia de Aragón, como toda jerarquía judicial de este pueblo, procedía, por imitación o copia, de la organización jurídica de los musulmanes españoles ». J. Ribera Tarragó, *Orígenes del Justicia de Aragón,* Zaragoza, 1897.

castellano, puesto que, entre uno y otro, por la diversidad de ideas y costumbres, mediaban diferencias irreducibles, que agrandó el antagonismo políticorreligioso, y aumentaron, en el siglo XIII, con la recepción del derecho romano y la difusión del canónico.

Constitución de los fueros. — Los fueros se constituían por la autoridad real y señorial. « La facultad de conceder fueros no se consideraba vinculada en el poder real. Los señores, así elesiásticos como seculares, los abades de los monasterios, los maestres y priores de las órdenes militares otorgan por propia autoridad privilegios y fueros a los lugares enclavados dentro de su territorio jurisdiccional, en virtud del reconocimiento tácito de aquella facultad por el soberano. No emanaba, pues, del derecho escrito, sino, como la mayor parte de las instituciones y prácticas de la edad media, del consuetudinario, y estaba contenida en germen en los privilegios de inmunidad concedidos por el rey a ambos territorios de señorío [1]. » Aunque otorgaran fueros los señores, evidente es que al rey se le reconocía el derecho de confirmarlos, o, por lo menos, el poder de derogarlos o de modificarlos a su arbitrio. Esto se comprueba en el empeño que ponían las poblaciones para que sus fueros se confirmaran con la sanción real [2].

Concedido o pactado el fuero, debía respetarse y cumplirse. Los vecinos se comprometían a ser fieles vasallos de la corona o del señor, y éstos se desprendían en su beneficio del dominio del lugar, concediéndoles cierto grado de autonomía. Por ello se ha considerado el fuero un verdadero contrato. « El carácter obligatorio de estas estipulaciones es idéntico en los pueblos realengos y de señorío ; pero en éstos, aunque garantizadas a veces con el beneplácito del rey, participan de la índole del derecho privado, y contra su infracción por cualquiera de las partes existe siempre el recurso de impetrar la justicia real, superior común de señores y

1. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 29.
2. *Ibid.*, pág. 30.

vasallos. Mas en las municipalidades realengas, cuyo carácter distintivo consiste en no reconocer otro señorío que el de la corona, las cartas forales, en cuanto fijan mutuas y determinadas relaciones entre la autoridad real y el tercer estado, limitando el ejercicio de la soberanía, deben considerarse como principios del derecho público, que constituyen en conjunto el organismo político de la nación. La garantía del pacto se encuentra en las condiciones esenciales de la sociedad, y el monarca y el municipio aforado se comprometen con juramento por sí y por sus sucesores a mantenerle inviolablemente, invocando la cólera y el castigo del cielo con terribles imprecaciones contra el transgresor [1]. »

Si fuéramos a buscar el fundamento filosófico de la constitución de los fueros, encontraríamos, por una parte, la del rey o señor, un concepto jurídico de la soberanía, y, por la otra, la del pueblo aforado, un concepto más bien moral y administrativo de independencia y autonomía. De este modo, como el concepto jurídico ha de prevalecer, por su naturaleza, sobre el moral y administrativo, el fuero tenía el doble carácter de una concesión o gracia y de un pacto o contrato. El elemento más débil del acto, el contractual, se reforzaba prácticamente por las circunstancias y las necesidades de la Reconquista. El rey o señor se avenía a pactar con los vecinos porque éstos, en cambio, se comprometían a sostener la guerra contra los moros. Además, como muchas veces se habían ganado la tierra por su propio esfuerzo, constituían de hecho una potencia con la cual bien podía tratar la potencia de derecho, el rey o señor.

Evolución de los fueros. — Desde su origen, que acaso se remonta al primer siglo de la época de la Reconquista, los fueros sufrieron una lenta evolución. «Reducidos en los primeros tiempos a un escaso número de disposiciones encaminadas únicamente a conceder exención de tributos o ventajas particulares a algunas poblaciones, en recompensa de servicios prestados, o como muestra particular de

1. Fuero de León, 48. SACRISTÁN y MARTÍNEZ, *Municipalidades de Castillo y León*, págs. 168-169.

aprecio del soberano, y con más frecuencia aun para favorecer el movimiento de la población hacia los territorios nuevamente conquistados, los fueros adquieren cada vez mayor extensión, poniéndose en armonía con los progresos de la sociedad, cuyas necesidades tratan de satisfacer, hasta que a mediados del siglo XI llegan a merecer el nombre de verdaderos códigos, por el número y entidad de los preceptos legales que contienen. En ellos se consignan las franquicias populares del Estado, el derecho civil y penal, el modo de proceder en juicio y hasta ordenanzas de policía [1].» Todo esto se contiene en una forma externa semibárbara y rudimentaria, tratando confusamente las materias sin plan ni método, y dando especial cuerpo e importancia a disposiciones accesorias y a veces pueriles, a cambio de omitir o de tocar apenas los principios fundamentales. «Hay diferencias muy notables entre los fueros municipales, así en orden al número como a la extensión y a la índole de sus disposiciones. Limitándonos a los anteriores al siglo XIII, vemos que mientras hay algunos, como el de Cuenca, que contiene más de 900 artículos, otros, como los de Castrojeriz, Villavicencio y Palenzuela, no llegan a 50. Mientras los artículos de los fueros de Cuenca y Uclés explican con minuciosidad y prolijidad el precepto que imponen, los de Villavicencio son de un laconismo y sobriedad que los hacen a veces casi ininteligibles. Mientras unos regulan el conjunto de las instituciones jurídicas, como el de Cuenca, otros, como el de Villavicencio, apenas si comprenden disposiciones relativas al derecho penal o al procesal [2]. »

Para comprender esas diferencias ha de tenerse en cuenta, además de su fecha, el motivo ocasional de la constitución del fuero. Aunque en su génesis intervenían siempre, por una parte, el poder político que lo otorgaba, y, por otra, la población a la cual era otorgado, las circunstancias históricas variaban para cada caso. «A veces es resultado de una transacción entre los habitan-

1. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 168.

2. HINOJOSA, *op. cit.*, pág. 35.

tes del municipio y sus señores jurisdiccionales, como los de Sahagún de 1221 y 1255, y la mayoría de sus cláusulas tienen por objeto fijar, modificándolas, las relaciones entre las partes contendientes. Otras versan sólo sobre una materia de controversia, o vienen a resolver puntos obscuros o dudosos del derecho municipal. En ocasiones se presentan bajo la forma de una concesión del soberano o del señor; otras, de un contrato entre éste y los habitantes del municipio; otras, finalmente, aparecen como obra de la autonomía municipal, y, en este caso, sus disposiciones suelen ser más amplias y más complejas, extendiéndose a la constitución política y al derecho civil, penal y procesal, a la policía sanitaria y de costumbres, a la reglamentación de la agricultura y de la industria. Fruto espontáneo de las necesidades de la época, no creación arbitraria del legislador derivada de sistemas y principios científicos, como las leyes y codificaciones de la edad moderna, reflejan los fueros, por modo más exacto, las ideas y la cultura de su tiempo. Los redactores anónimos de estos preciosos documentos se inspiraban evidentemente en las aspiraciones y necesidades del pueblo, manifestadas sin duda alguna en las asambleas populares y en la aplicación del derecho por los tribunales del municipio [1].»

Alcanzó el sistema de los fueros su apogeo en los siglos XII y XIII. Desde Sancho IV empezó a disminuir el otorgamiento de nuevos y la confirmación de antiguos. En el siglo XIV propendieron a caer en manifiesto desuso, para ser substituídos por la legislación general. Son principales causas de este fenómeno la decadencia de los municipios, el despotismo real, la recepción del derecho romano, la difusión del canónico, la paulatina formación de un derecho común, el progreso de la cultura y la idea de nacionalidad.

Principales fueros municipales. — Probable es que los fueros hicieran ya su aparición en los primeros siglos de la Reconquista;

1. *Ibid.*, págs. 35-36.

pero los más antiguos que se conocen, y que realmente merecen este nombre, datan de fines del siglo x y principios del xi. Confeccionar una lista cronológica y completa de todos resulta por ahora punto menos que imposible, y aquí también innecesario [1]. Son numerosísimos, algunos de fecha incierta, otros se han perdido, y los hay de la más desigual importancia. Además, la enumeración se dificulta porque los reyes tenían costumbre de confirmar los otorgados por sus antecesores, modificándolos o no. Por todo esto nos limitaremos a citar algunos, a modo de ejemplos [2].

Menciónanse como fueros, aunque apenas pueden considerarse tales, en el siglo viii, las escrituras de fundación de Santa María de Obona otorgadas por Silo (780), y la donación a la iglesia de Valpuesta hecha por Alfonso II, el Casto (804). En el siglo ix, los fueros de Brañosera dados por el conde Munio Núñez (824), y la donación a la iglesia de Oviedo hecha por Ordoño I (857). En el siglo x aparecen verdaderos fueros, como los de Burgos, de San Zadornín y de Castrojeriz. En el siglo xi, Alfonso V dió fueros a León (1020), y Alfonso VI los dió a Nájera (1076), a Sahagún (1085) y a Logroño (1095). A fines del siglo xii, Alfonso VIII dió fueros a Cuenca, reproduciendo, según parece, algunas cláusulas de un fuero que antes había otorgado Alfonso II a Teruel. Este fuero de Cuenca-Teruel es uno de los más típicos de la legislación foral. Entre los fueros más interesantes del siglo xi se citan los de Burgos (1073), Nájera (1076), Sahagún (1085), Toledo (1085), Logroño (1095), y Miranda de Ebro (1099). Entre los del siglo xii, los de Escalona (1130), Yanguas (1144), Baeza (1147), San Sebastián de

1. Véase Real Academia de la Historia, *Catálogo de Fueros y Cartas pueblas de España*, Madrid, 1852.

2. La compleja y varia historia externa de los fueros castellanos está apenas esbozada. Fácilmente se advierten las insuperables dificultades con que tropezamos al querer presentar aquí la síntesis de esa historia. Faltos de suficiente documentación, limitámonos a reproducir, sin poderlos siempre verificar, los datos más corrientes que se hallan en los tratados de historia de

Guipúzcoa (1150), Molina (1152), Llanes (1168), Palencia (1181), Haro (1187), Puebla de Arganzón (1191), y sobre todo el de Cuenca (probablemente anterior a 1190). En el siglo XIII, anteriores a Fernando III, los de Madrid (1202), Alcalá (1202-1207), Zamora (1208), Santa Cristina (1212) y Sanabria (1220) [1].

Aunque cada carta o cuaderno se daba a un municipio, como descollaran algunos fueros por la excelencia de su contenido, solían concederse a otras poblaciones. De ahí que, no obstante su característico particularismo, el derecho foral se fuera haciendo menos fragmentario. Además, el *Liber Iudiciorum,* traducido al romance, fué otorgado como código municipal a varias ciudades y villas, con el nombre de Fuero Juzgo con que se ha vulgarizado y ha pasado a la posteridad. En el privilegio o carta dado por Alfonso VI a los muzárabes de Toledo, en el año 1101, se manda, entre otras cosas, que sus pleitos se resuelvan por el código visigótico. Extendióse éste, sufriendo ciertas variantes locales, durante los siglos XII y XIII, a Córdoba, Sevilla, Niebla, Murcia y numerosos pueblos del reino de Toledo. El fuero de Logroño, que data de 1095, fué dado a las villas y lugares de Miranda de Ebro, Santo Domingo de la Calzada, Castro-Urdiales, Vitoria, Briones, Laredo, Salvatierra de Alava, Medina de Pomar, Frías, Santa Gadea, Orduña, Tolosa de Guipúzcoa, Arciniega, Lasarte, Peñacerrada y otros. De este modo « alcanzó tan considerable desarrollo y extensión que puede considerarse como ley general de la Rioja y provincias vascongadas. A fuero de Cuenca se poblaron Consuegra, Alcázar, Plasencia, Alarcón, Baeza y gran parte de Extremadura y Andalucía. El de Sepúlveda se comunicó también a diferentes villas y lugares, entre ellos Roa, Te-

la legislación española, principalmente en Martínez Marina, y Marichalar y Manrique. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, págs. 99-137. MARICHALAR Y MANRIQUE, *Historia de la Legislación española,* tomo II, págs. 125-477.

1. Trae esta enumeración ejemplificativa Antequera, siguiendo a Marichalar y Manrique. MARICHALAR Y MANRIQUE, *Historia de la Legislación española,* tomo II, págs. 125-477, y tomo IV, págs. 100-114. ANTEQUERA, *op. cit.*, págs. 143-160.

ruel, Uclés, Puebla de Don Fadrique y Segura [1]. » Según veremos, Alfonso X concedió a varias ciudades y villas, como fuero municipal, antes de dictar el Fuero Real, el Fuero Juzgo, y, después de dictado aquel código, lo difundió en la misma forma y aun con mayor profusión. De este modo, al generalizarse algunos fueros tipos y más completos, se iba preparando lentamente el terreno para que luego se recibiese y aplicase la legislación nacional.

§ 72

CARACTERES DE LA LEGISLACIÓN FORAL

Los rasgos fundamentales y típicos de la legislación foral pueden sintetizarse en los tres siguientes : el particularismo o variedad, el privilegio y la falta de técnica y sistematización. Todos eran resultado y expresión de las circunstancias en que dicha legislación se formó, y de las costumbres e ideas de la época.

El particularismo fué el rasgo típico del derecho foral. Lo era en cuanto éste se singularizaba y fragmentaba, no sólo respecto de estados, de municipios y de territorios determinados y circunscriptos, sino también respecto de clases sociales específicas, como la nobleza, y de pequeñas agrupaciones, gremios, y aun de ciertas corporaciones y predios. La antigua unidad política se dividía y subdividía conforme avanzaba la Reconquista. Los reyes y los señores se veían obligados a respetar los fueros que iban surgiendo de las necesidades de la guerra y de las circunstancias. El régimen foral vino a constituir una situación de hecho que las autoridades gubernativas reconocían, otorgando y confirmando, en cada caso, fueros particulares, como una especie de premio por los triunfos de la guerra, así como de estímulo y pacto para que se la con

1. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, pág. 175. Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 118-120.

tinuara. Sin embargo, estudiando la acción de los Concejos y de las Cortes, y también las costumbres locales, se ve fácilmente que antes fué el pueblo quien imponía ese *modus vivendi*, y no la voluntad de reyes y de señores. Puede, por lo tanto, hallarse en el derecho foral un fondo democrático y federalista, no obstante su carácter privilegiado y el llevar latente la futura tendencia nacional hacia la centralización monárquica.

Del particularismo de la legislación foral resulta su pintoresca variedad. Cada alfoz, puebla, villa y ciudad tenían sus fueros particulares, y los municipios constituían entidades políticas y sociales, como repúblicas independientes. El mismo código visigótico, que constituía una especie de legislación general, al aplicarse, sufrió variantes locales que hasta ahora la ciencia de la historia no ha llegado a determinar, no obstante ser interesantísimo su conocimiento, para inferir el carácter local a que estas variantes respondían.

El derecho foral era esencialmente privilegiado. Puede decirse que esto derivaba en primer término del espíritu genéricamente feudal de la época, aunque feudalismo propiamente dicho no hubo en León y Castilla [1]. En todo caso era propio de la cultura de la época un sistema social de dependencia y servidumbre, que, en sí mismo y en mayor o menor grado, implicaba la existencia de privilegios. La guerra de la Reconquista los aumentó, intensificó y generalizó en todos los reinos de España. Para estimular la resistencia, los reyes y los señores se vieron en el caso de reconocerlos a las poblaciones que se defendían contra el enemigo y avanzaban sobre sus fronteras.

La falta de técnica jurídica y de sistematización provenían de la manera ocasional con que se pactaron o promulgaron los fueros. Puesto que no habían sido elaborados por sabios jurisconsultos, sino por caudillos militares y vecinos de las poblaciones, mal podían ser obras de ciencia, como los verdaderos códigos. Teniéndo-

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo I, págs. 313-315.

se por sabidos y sobrentendidos los grandes principios jurídicos, se especificaban preferentemente cláusulas y normas particulares cuyo cumplimiento pudiera ofrecer dudas, tanto por parte de los reyes y los señores como por parte de los vecinos aforados. De ahí que muchas veces consignen los fueros precisamente las normas más inseguras y singulares del derecho vigente, omitiendo las más firmes y científicas. Además, aquella legislación no era dictada para aplicarse por juristas y abogados, sino por los jueces forales, « hombres buenos » de las ciudades y villas. Necesitaban éstos disposiciones breves para resolver los casos más frecuentes y difíciles, ayudándose por los usos corrientes, el buen sentido y la equidad. Habían de dar, pues, a la legislación, un alcance distinto del que surge en abstracto de su letra. Guiados por un sentimiento de justicia evitarían una interpretación demasiado estricta y general, que podría ser hasta absurda e írrita.

§ 73

EL FUERO DE ALBEDRÍO

No todas las villas y alfoces poseían fueros municipales escritos y consagrados; gran número de pueblos se regían sólo por usos y costumbres. « Los fueros de otras muchas villas y lugares eran tan diminutos, que estaban reducidos a los pactos de población y a algunas exenciones y gracias. Los más insignes cuadernos municipales, al paso que se extienden prolijamente en leyes militares, agrarias y económicas, escasean mucho de leyes civiles [1]. » Esto hizo necesario que se concedieran amplias facultades « a los juzgadores o alcaldes, así como a los jueces compromisarios, para

1. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 256.

que su tino y prudencia acordasen lo más conveniente en los casos no comprendidos en el fuero » [1].

Tenía el sistema, como antecedentes, los usos y la legislación de los visigodos. Dos leyes de Recesvinto, incluídas en el *Liber Iudiciorum,* disponían que nadie debe juzgar en derecho sino por designación o mandato del príncipe, o bien por haber sido escogido por árbitro judicial por voluntad de las partes, ante dos o tres testigos [2]; quien juzgara sin esos requisitos sufriría pena de multa, y el sayón que le obedeciera, de azotes [3] (§ 46). De tales antecedentes nace el llamado *fuero de albedrío.* « La ignorancia de las leyes generales y la escasez de las contenidas en los fueros municipales, obligaron en parte a que se adoptase en Castilla ese método, y a que se convirtiese en uso y costumbre [4]. » A estas causas, que llamaríamos de interés general, añadióse, difundiendo la institución, el espíritu de privilegio y exención de la nobleza y de los caudillos militares. « Los hijosdalgo reputaron como un fuero y libertad que las causas relativas a la nobleza y a sus derechos se terminasen por jueces compromisarios, por albedrío y a juicio de buen varón. Los caudillos de la milicia concluían también por el mismo estilo los casos dudosos sobre delitos, premios y recompensas de la tropa y otros puntos, de que hizo mención el rey Sabio [5]. Estas sentencias y determinaciones se llamaban *alvedríos;* y, cuando se pronunciaban por personas señaladas y en materias interesantes, *fazañas, facimientos,* que en lo sucesivo se miraban con respeto y servían de modelo para terminar otros negocios importantes. Don Alonso VII, en su fuero de Nájera, autorizó esta práctica en ciertos casos, restableciendo y dando mayor extensión a la ley gótica, cuando dijo : « Esto es por fuero de Castiella, que si algunos ho-

1. *Ibid.,* págs. 256 y 257.
2. *Liber Iudiciorum,* II, I, 13.
3. *Ibid.,* II, I, 16.
4. Martínez Marina, *op. cit.,* pág. 133.
5. Partidas, II, XVII, 10.

« mes han pleito el uno con el otro, e ambas las partes son avenidas « de lo meter en manos de amigos después que lo han metido en « manos de amigos e firmado, non lo puedan sacar de sus manos « sinon por quatro cosas... » Recogió además en este cuaderno varias fazañas y alvedríos o sentencias arbitrales, motivo porque se tituló Fuero de las Fazañas y Alvedrío [1]. » También se hace referencia al fuero de albedrío en las Partidas [2].

En resumen, la institución se originó por causas múltiples y complejas : los antecedentes visigóticos, la insuficiencia e imperfección de los fueros municipales, su completa falta en algunos pueblos, el espíritu de exención y privilegio de la nobleza, la conveniencia de jueces de honor en asuntos militares, y el interés de la corona en extender las atribuciones de jueces que también podían emanar de su designación. Vino, pues, el fuero de albedrío a llenar una necesidad ; debía ser como el forzoso correctivo de la legislación foral. Sin embargo, no llegó a serlo. Los jueces llamados a *alvedriar,* ya por compromiso de las partes o por designación del monarca, o bien por la naturaleza de la materia o por las funciones y rango de los contendientes, no poseían generalmente ninguna versación jurídica. La arbitrariedad se ejercía a menudo, tanto por la falta de cultura general y técnica de los juzgadores, cuanto por su propio carácter de raza. No podía esperarse de tales árbitros y jueces compromisarios que formaran prolija y científicamente un verdadero sistema jurídico extraforal, algo como un nuevo derecho pretoriano ; faltábales preparación y dedicación. Fallaban por corazonadas e improvisaciones, sin preocuparse de sentar una jurisprudencia que pudiera luego generalizarse. Veían sólo el caso *sub judice,* y lo resolvían más por el ejercicio de su autoridad que por los dictados de la razón. Los *fazañeros* eran, antes que hombres de estudio y doctrina, como jueces militares y feudales, señores de horca y cuchilla llamados a imponer su señorío

1. Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 133 y 134.
2. II, xvii, 10.

y voluntad. De ahí la multitud de sentencias extrañas, caprichosas, que ahora nos parecen ridículas y absurdas, llamadas expresivamente en el Espéculo «fazañas desaguisadas»[1]. Constituyeron una jurisprudencia monstruosa, como puede verse por las que se insertan, sin duda, por considerarlas memorables, en el Fuero Viejo de Castilla, y las que se le añaden a modo de apéndice. Poco pudo, pues, mejorar el procedimiento del fuero de albedrío el estado general del derecho, y más bien contribuyó a empeorarlo.

§ 74

EL DERECHO POLÍTICO

La parte más interesante y transcedental en el contenido de los fueros era lo que ahora llamaríamos las libertades y garantías que a los vecinos aforados se reconocían. Siempre traían disposiciones relativas a tales franquicias, hasta el punto de que ellas constituían los principios generales de esa legislación. Pueden reducirse a las siguientes : la igualdad ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, el derecho de cada vecino a ser juzgado por sus propios jueces y según el fuero, la participación de todos los vecinos en la administración y gobierno del municipio, la amovilidad de los cargos públicos, la responsabilidad de los magistrados y la tolerancia religiosa[2].

1. Espéculo, prólogo.

2. En esta enunciación de las franquicias generales contenidas en la legislación foral seguimos preferentemente a SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 176-182. Sin duda la construcción de este autor adolece de señaladas deficiencias. Generalizando con demasiada facilidad, no puntualiza como debiera las citas de los textos forales, y extiende a toda la época de la Reconquista una organización que, en forma tan perfecta, sólo tuvieron los Concejos leoneses y castellanos en el lapso de su apogeo, de fines del siglo XII a principios del XIV. Quita esto valor científico a la obra. Sin embargo,

Regulaba y dominaba la existencia del Concejo el principio general, expreso o sobrentendido en los fueros, de la igualdad ante la ley de todos los vecinos aforados. Puesto que al esfuerzo común se debía la independencia de la colectividad municipal, justo era que no se reconociesen privilegios a determinados individuos o familias, salvo en el caso de haberse originado y constituído en las vicisitudes de la guerra de la Reconquista. Para evitar posibles abusos de fuerza, en algunos fueros se llegaba a prohibir la construcción, dentro de la ciudad o villa, de palacios o casas fuertes, exceptuándose los edificios destinados a alojar al obispo o al rey [1].

Castigábase con severas penas la violación de domicilio. Sólo la autoridad pública podía allanarlo, por motivos graves y fundados, y nunca de noche. Los oficiales del rey, y aun los del mismo Concejo, no habían de llevar a cabo el allanamiento sino acompañados de los alcaldes foreros, o en su defecto de cuatro vecinos [2].

Los vecinos tenían sus jueces propios y naturales en los alcaldes foreros. La jurisdicción del rey sólo competía para ciertos delitos cuyo castigo se reservaba la corona. En muchas poblaciones se exigía entonces la concurrencia de los alcaldes foreros para la validez de la sentencia. «El fuero garantizaba siempre la seguridad personal y la propiedad de los vecinos del Concejo, que no podían ser presos ni desaforados, ni sufrir perjuicios en sus bie-

no carece de todo mérito, pues, penetrando en el verdadero espíritu de la institución concejil, anterior a su desnaturalización y decadencia, revela ampliamente sus rasgos más típicos, y pone de resalto como el *self governement* municipal ha existido en España antes que en Inglaterra. Con prudencia y parsimonia pueden adoptarse las conclusiones a que llega Sacristán y Martínez, esperando que el estudio de los diplomas de la época las confirme en sus puntos esenciales.

1. Fueros de Cuenca, de Sanabria, de Oviedo, de Baeza. Cortes de Valladolid de 1293, petición 3. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo I, pág. 119. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, pág. 176.

2. Fueros de Lugo, de Cuenca, de Baeza, de Sanabria. Leyes del Estilo, 147. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 176-177.

nes, sino por mandato del juez competente, y en virtud de sentencia ejecutoria [1]. Los merinos, encargados de la ejecución de lo sentenciado, debieron asegurar el fiel desempeño de su cargo con fianzas suficientes para resarcir los perjuicios ocasionados por su culpa, quedándoles prohibida la entrada en las villas reales donde ejercía sus funciones la autoridad municipal, salvo privilegio en contrario. Los mismos oficiales de la corona estaban obligados a someterse a la jurisdicción de los jueces del Concejo cuando entablasen demandas foreras [2]. »

Tales franquezas no hubieran podido tener efectividad sino perteneciera a los vecinos el gobierno y administración del municipio. Constituíanse los poderes por medio del sufragio directo. Todos los ciudadanos varones y capaces tenían el derecho de elegir y de ser elegidos. No era necesario que se confirmara la designación por el rey o el señor, ni se reconocía a éstos semejante atribución. De tal modo, la autoridad política, jurídica y moral del Concejo reposaba rigurosamente en la sola elección popular [3].

El gobierno popular se consagraba con la amovilidad de los cargos públicos, según ley común a todos los fueros. « Su duración es anual, contándose desde la elección hasta igual día del año siguiente. Para impedir la prolongación ilegal de funciones, una vez cumplido el término, cesa de derecho toda jurisdicción en el magistrado, y el fuero declara nulas todas sus determinaciones, relevando a los vecinos de la obligación de obedecerlas. Esta amovilidad en los cargos públicos, armonizando al gobierno municipal con los cambios de la opinión,

1. Cortes de Burgos de 1301, petición 4. Cortes de Valladolid de 1312, petición 70. Cortes de Carrión de 1317, petición 49. Cortes de Valladolid de 1322, petición 49. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I, págs. 146-147, 213-214, 318-319 y 350-351.

2. Cortes de Burgos de 1301, petición 7. Cortes de Valladolid de 1322, petición 50. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 178. Véase *Cortes de Leon y Castilla,* tomo I, págs. 153 y 351.

3. Fueros de Sepúlveda, de Cuenca, de Salamanca y otros. SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 179.

era al mismo tiempo garantía de la libertad, y obstáculo permanente puesto a las ambiciones particulares que, por medio de una prolongada permanencia en el poder, pudieran haber llegado a constituir una oligarquía dentro del Concejo [1]. »

Para dar mayor efectividad al sistema de gobierno municipal, se disponía la responsabilidad de los magistrados, principio estatuído ya en la legislación visigótica [2]. « Obligados a cumplir y a hacer cumplir las leyes forales, promover la prosperidad del Concejo y administrar derechamente justicia a sus conciudadanos, incurrían en pena por la negligencia o falta de lealtad en el desempeño de su cargo. Los perjuicios causados indebidamente a los particulares debían resarcirse con el duplo, y las infracciones del fuero o la prevaricación en el manejo de los intereses públicos, además de la pérdida del cargo, eran castigadas como alevosía. Lejos de servir de escudo las dignidades municipales para eludir la penalidad impuesta a los demás ciudadanos, se doblaba cuando el culpable era magistrado, considerando como circunstancia agravante el hecho de faltar a mayor obligación, atendido su carácter público [3]. Para hacer más verdadera y eficaz la responsabilidad de las autoridades, quedaban sujetas, concluído el cargo, a un juicio de residencia durante un período determinado, suficiente para entablar recurso contra cualquier clase de agravio, y transcurrido el cual quedaba extinguida de derecho toda responsabilidad, desapareciendo la obligación de contestar a semejante clase de demanda [4]. »

Por último, se establecía en la legislación foral la tolerancia religiosa, respecto de los mudéjares y de los judíos [5]. Su conviven-

1. Fueros de Baeza, de Sepúlveda, título 176, de Cáceres, y de Alcalá de Henares. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, pág. 179.

2. *Liber Iudiciorum*, II, I, 18, 19 y 20.

3. Fueros de Cáceres, de Cuenca, de Alcalá.

4. Fueros de Baeza y de Alcalá. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, pág. 180.

5. Sacristán y Martínez, *op. cit.*, págs. 180-181.

cia era útil, pues los primeros practicaban toda suerte de ministerios manuales y los segundos tenían considerables capitales acumulados en sus arcas.

La igualdad política y jurídica de todos los ciudadanos se extendía también a los judíos, aunque con ciertas y escasas restricciones. El fuero tipo de Cuenca-Teruel, después de reconocerla [1], « vedaba a los judíos toda potestad criminal sobre los cristianos, prohibiéndoles al par el ser portazgueros y merinos ; renovaba la ley del apartamiento doméstico, de antiguo establecida por cánones eclesiásticos y leyes municipales ; concedía a hebreos y cristianos igualdad absoluta en toda compra y venta [2] ; señalaba a uno y otro pueblo los días en que debían respectivamente ir al baño [3] ; mandaba que los pleitos mixtos se sentenciaran por dos alcaldes, uno cristiano y otro judío, y no a la puerta de la sinagoga, sino de la alcaicería ; establecía el recíproco respeto a la propiedad, con las formas del juicio y la probanza en materia de préstamos y deudas, dando gran autoridad y fuerza al juramento ; definía la legítima usura, refrenando así la codicia de los unos y los vengativos desafueros de los otros ; y fijándose, por último, en el derecho personal, imponía la pena de quinientos sueldos al matador del judío, pagando el hebreo que diese muerte al cristiano conforme al fuero privativo de éste, si fuere convicto, y salvándose de toda multa (calonia) con el testimonio de doce israelitas contestes [4]. »

Nacidas las franquicias y garantías forales de los usos y costumbres, así como de la tradición del municipio romano y del visigótico, tomaron consistencia en el texto de los fueros municipales. Favorecíanlas indirectamente las necesidades de la guerra de

1. Fuero de Cuenca-Teruel, I, 2.

2. *Ibid.*, XIII, 25.

3. Fuero de Cuenca, I, XX.

4. *Ibid.*, III, XXII, XXIII, y XXVI. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia de los Judíos de España y Portugal*, tomo I, pág. 338-339.

la Reconquista, al distraer las fuerzas del rey y de los nobles y requerir la concurrencia y buena voluntad de las poblaciones. De esta suerte alcanzaron los Concejos robusta organización en la época de su pleno desenvolvimiento y grandeza, de fines de siglo XI a principios del XIV. Conspiraron desde entonces contra su permanencia histórica diversas causas. Los reyes, al operar la centralización monárquica y engrandecimiento del poder real, aunque los protegieran a veces, en oposición a la nobleza, acabaron por hacerse pagar cara esta protección, entrometiéndose en los asuntos internos de los municipios. Como éstos se hicieran fuertes por medio de las hermandades o alianzas, las prohibieron, según vimos (§ 68). La codicia de la corona atacó la organización comunal principalmente para conculcar la entereza de los procuradores a Cortes. Atacó la monarquía igualmente, desde mediados del siglo XIII, la tolerancia religiosa, con fines políticos. Los jueces reales y merinos, creciendo en pretensiones y facultades, avocáronse el conocimiento de causas que antes fueron de la privativa competencia de los alcaldes foreros. El derecho romano y el canónico, ambos tan claros y sistemáticos, invadieron los dominios del derecho local, que, forzosamente, por sus formas rudimentarias, por su falta de unidad y precisión científica, no pudo resistirlos, ni en el campo de la doctrina y de las aspiraciones culturales. Por último, estando ya tan debilitada la fuerza de la legislación foral, el absolutismo de los Austrias dió el golpe de muerte a las libertades municipales, reprimiendo sangrientamente la rebelión de los comuneros.

§ 75

EL DERECHO PENAL

Comparados el derecho penal y procesal del *Liber Iudiciorum* con el que contienen los fueros municipales, sobre todo en los an-

teriores al siglo XIII, se nota un verdadero retroceso de cultura. Curioso y muy significativo es el hecho de que muchas costumbres bárbaras de los germanos, abolidas o reducidas a su expresión mínima en la legislación visigótica, renazcan en los fueros municipales. Tales la lenidad de la pena puramente pecuniaria de la composición por el delito de homicidio, las llamadas « pruebas vulgares », es decir, las ordalías, y el duelo judicial. Demuestra esto que, junto al derecho expreso, culto y científico, legislado con la sabiduría de los prelados que compusieron los Concilios toledanos y de los consejeros palatinos, existió como vergonzante y subrepticiamente otro derecho no legislado, consuetudinario, tanto menos perfecto, introducido antes por las varias y sucesivas invasiones de pueblos bárbaros, y también en parte resabio o supervivencia de las antiguas costumbres de los naturales.

« Acaso la constitución criminal del código gótico es la más humana y equitativa entre todas las que se adoptaron en Europa después de la decadencia del Imperio Romano ; y lo sería igualmente la de los fueros municipales, si no hubieran añadido a aquélla algunas penas desconocidas en lo antiguo, y, a las que tomaron de los godos, circunstancias que las hacen crueles y sanguinarias [1]. » En los fueros municipales existe, por lo general, la pena de muerte ; « pero la que allí se fulmina contra los más graves delitos está revestida de circunstancias horrorosas e inhumanas, como lo es la de despeñar a los reos precipitándolos de alguna montaña o sitio elevado [2] ; la de apedrear a alguno por culpa de homicidio [3], o entregarlo a las llamas y quemarlo vivo [4] ; la de castrar al reo de adulterio o de otros crímenes de semejante naturaleza [5] ; la de se-

1. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 262.

2. Fuera de Cuenca, X, 18.

3. ... *Morte turpissima cum lapidibus moriatur.* Fuero general de Toledo, otorgado por Alfonso VII en 1176. Véase Muñoz y Romero, *op. cit.*, pág. 382. Fuero de Plasencia.

4. Fueros de Baeza y de Cáceres.

5. Fuero de Plasencia.

pultar al homicida o soterrarle vivo bajo el muerto [1]; la de encarcelar al delincuente y ponerle en el cepo, abandonándolo hasta que muera de hambre y de miseria » [2]. Existen otras muchas penas « verdaderamente ridículas, irregulares, absurdas, y que no guardan proporción alguna con los delitos, como la del fuero de Cáceres, que pone pena capital al que hurtare uvas de noche. ¿Y qué diremos de las leyes que en ciertos casos mandan raer feamente [3] o trasquilar la cabeza a los reos, tajarles las orejas [4], arrancar los dientes [5], cortar las narices, la mano o el puño, o la lengua [6], meter la barba a enmienda, sacar los ojos [7], y otras de la misma naturaleza? [8] »

Contrasta con la estrictez y dureza de estas sanciones la lenidad con que se castiga el homicidio, sólo con pena pecuniaria, en la mayor parte de los fueros de León y Castilla (fueros de Logroño, de Miranda, de Santander, de Cuenca, de Sahagún, de Alcalá, de Salamanca). Es típica la disposición de la ley 24 del fuero de León, de 1020 [9]. El reo de homicidio debía pagar la pena pecuniaria a los parientes del occiso, si era preso en el término de los nueves días contados desde que se cometió el delito. « Pero si el criminoso lograba huir de su casa o de la ciudad, frustrar la vigilancia de los sayones y libertarse de caer en sus manos dentro del plazo de nueve días, quedaba quito, y la ley le ofrecía seguridad en la población, previniéndole que solamente cuidase precaver el

1. Fuero de Cuenca, XXX, 47. Fuero de Sepúlveda, XXII. Fueros de Baeza y de Plasencia. Fuero primitivo de Sanabria.

2. Fueros de Fuentes y de Molina. Fuero de Cuenca, XV, 2. Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 262-263.

3. Fueros de Cáceres y de Baeza.

4. Fuero de Cuenca, II, 32.

5. Fuero de Soria, 288.

6. Fuero de Sepúlveda (222 y 190). Fueros de Plasencia, de Fuentes, de Baeza, de Cuenca (XXVII, 12).

7. Fuero de Baeza.

8. Martínez Marina., *op. cit.*, págs. 263-264.

9. Véase esa disposición en Muñoz y Romero, *op. cit.*, pág. 66, y el texto romanceado, en la misma colección, pág. 81.

furor de sus enemigos *(et vigilet se de suis inimicis)*. De lo que se sigue que la ley dejaba la venganza de la sangre inocente en manos de los parientes y herederos del muerto, y los autorizaba para perseguir al criminoso después de probado el delito[1]. »

§ 76

DERECHO PROCESAL

También en el derecho de procedimientos, sobre todo en materia penal, los fueros marcan evidente retroceso. Vimos que en el derecho germánico, en virtud de su castizo subjetivismo, se apelaba al juicio de Dios, ya en forma de ordalías, ya por el combate judicial (§ 30). En el código visigótico no se autoriza el duelo judicial, y sólo una vez se establece la prueba caldaria, acaso por una interpolación posterior, como en su oportunidad consignamos (§ 31). Ahora bien, en los antiguos fueros municipales renacieron tales usos.

De origen bárbaro, la prueba caldaria se hizo familiar y común en Francia, y se extendió por Navarra, por Cataluña y señaladamente por Aragón. De ahí se propagó a Castilla. Expresamente la establecía la ley Sálica. « La autorizó la ley 19 de las Cortes de León del año 1020, que dice así en la antiquísima traducción de estos decretos : « Se fecha fur querella entre los yuices de sospe-« cha, de la pennora muerta, aquel a quien hubieran sospecha, « defiendase por yuramiento et por agua caliente por mano de « buenos homes et verdaderos[2]. » Existe esta prueba en los fueros de Baeza, de Plasencia, de Alarcón, de Cuenca y otros muchos, y

1. *Ibid.*, pág. 265.
2. *Ibid.*, pág. 258-259.

parece que en el siglo XIII se practicaba en algunas partes del reino de León. Pero, así como los reyes godos y los Concilios toledanos la abolieron de la legislación, muchos monarcas castellanos la prohibieron expresamente, como Alfonso VI en el fuero que dió a Logroño, y Alfonso VIII en el de Arganzón, así como Alfonso IX de León en el de Sanabria. También debieron prohibirla algunos sínodos [1].

Curiosa es la descripción de esta prueba dada en un fuero titulado *De traher gleras de la caldera,* que se halla en el antiguo Libro de Fueros del archivo de San Juan de la Peña. Dice así: « Ningun hombre que ha a traer gleras de la caldera, el agua debe ser fervient, et las gleras deben seer IX atadas con un paino de lino, y el paino con las gleras debe seer atado con el un cabo con un filo delgado, y con el otro cabo del filo debe seer atada el ansa de la caldera, en guisa que las gleras toquen al fondo de la caldera, et el agoa calient sea tanta en la caldera que el pueda cobrir al que ha de sacar las gleras de la muineca de la mano fata la yuntura del cobdo ; pues que hobiere sacado las gleras el acusado, atenle la mano con un paino de lino que sean las dos partes del cobdo. Et sea atado en la mano con que saco las gleras en IX dias, et seyeillenle la mano en el nudo de la cuerda con que esta atado con seello sabido, en manera que no se suelte fata que los fieles lo suelten. A cabo de IX dias los fieles catenle la mano, et si la fallairen quemadura peche la perdida con las calonias. Et es a saber que en el fuego con que se ha de calentar el agoa en que meten las gleras, deben haber de los ramos que son benedichos en el dia de Ramos en la eglesia. Et los fieles de estas gleras deben seer dos, y el tercero el capeillan que bendiga las gleras y el agoa, maguera vedado fue en Roma a todo clérigo ordenado que non bendiciesen estas gleras, ni el fierro calient ; e por eso si non podieren haber clerigo, hayan el alcalde del rey del mercado o el merino que bendiga las gleras ; e si non podieren haber nen-

1. *Ibid.*, pág. 259.

guno de los sobredichos, bendiga estas gleras uno de los fieles et complezca esto [1]. »

A la prueba caldaria hay que añadir la del hierro encendido. « El juicio llamado de fuego o de hierro encendido, de que no hay noticia ni vestigio en el código gótico, no es menos antiguo en Castilla que el de agua caliente, y se halla autorizado en muchos fueros municipales, como en el de Salamanca : « Estas son las co- « sas que debe el juez levar novenas, por home que lidia e caye... « e por home que entra en fierro e se quema. » Y en el de Plasencia : « Muger que a sabiendas fijo abortare, quemenla viva si ma- « nifiesto fore, si non, salvese por fierro. » Los Fueros de Oviedo y Avilés, que son idénticos, adoptaron esta prueba, no solamente en las causas y juicios criminales, sino también en los civiles : « El « pariente que aquel haber demanda, jure et lieve fierro caldo en la « iglesia, et lievelo tres pasadas por foro de la villa de Oviedo, et « quando el fierro hovier levado, sealli la mano sigillada fata tercer « dia, et quando venier el tercer dia desigillenle la mano illos yu- « garrios et catenllila, et si exir quemada, sea perjurado. » Los antiguos códices litúrgicos contienen oraciones ordenadas a santificar y bendecir el hierro, y los fueros trataron prolijamente de su calidad y figura, y de las formalidades en que se debía proceder en este género de prueba [2]. »

La institución del duelo judicial, que, según parece, existió ya entre los antiguos celtohispanos (§ 15), era asimismo costumbre germánica. Apelábase al duelo, lid o singular batalla para demostrar si la razón asistía al acusador o bien al acusado. Propagóse este uso entre los francos, pues aparece en la ley Sálica y en las capitulares de Carlo Magno. En España debió hacerse común ; encuéntrasele establecido en varios fueros. « El antiguo fuero de

1. *Ibid.*, págs. 258-259.

2. *Ibid.*, págs. 259-260. Cita Martínez Marina, a propósito de las oraciones a que hace referencia, a Berganza, *Antig.*, libro IV, capítulo VIII, número 45, págs. 268-269, y, como ejemplo de la reglamentación de la prueba del hierro contenida en los fueros municipales, al de Cuenca, XI, 45 y 46.

Sahagún prescribe ya la lid o duelo para que los acusados de homicidio oculto pudiesen justificarse con esta prueba : *Homicidium de nocte factum qui negaverit, si accusatus fuerit, litiget cum illo qui dixerit quia ego vidi : et si ceciderit, pectect centum solidos* [1]. » Don Alonso VI libertó al clero de Astorga de varias gabelas y malos fueros, entre otros el de la lid : *etiam litem, quia servi Christi non debent litigare* [2]. » Prueba esto cuanto se había generalizado la costumbre, practicada hasta por los clérigos. La legislación no la abolió, puesto que encuadraba en las ideas de aquellos tiempos. No se hizo más que restringirla y reglamentarla, como se verá al estudiar el contenido de las Partidas.

El tormento, como procedimiento judicial para descubrir y probar los delitos ocultos, estaba legislado en el código visigótico (§ 50). Muy notable es el hecho de que, desde entonces, desapareció de la legislación castellana, creemos que por completo, hasta reaparecer en las Partidas [3]. Hace esto suponer que, aun cuando acaso no se lo aboliera del todo, no tuvo aplicación constante en el derecho foral. Probable es que únicamente en algunas localidades y en casos extremos se recurriese a tal procedimiento, de acuerdo con el *Liber Iudiciorum* y con antiguos usos. Por tanto, las respectivas disposiciones de la compilación alfonsina pudieron ser, al menos en parte, no sólo adoptadas del Digesto, sino también ajustadas a una costumbre superviviente. En todo caso, la hicieron renacer ; si no había caído en desuso, propendía a ello. Después de dictadas las Partidas, debió volver a practicarse regularmente, pues en las Cortes de Zamora de 1274 se dijo que « non den tormento... a ningund home en viernes » [4]. Dada la naturaleza popular, espontánea y privilegiada del derecho foral, fácilmente se advier-

1. *España sagrada*, tomo XVI, apéndice XXI.

2. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 261.

3. *Ibid.*, pág. 405.

4. Cortes de Zamora de 1274, ordenamiento 32. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo I, pág. 92. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 405.

te que éste no podía ser favorable al tormento. Requirióse para restablecerlo la imposición del despotismo real.

§ 77

EL DERECHO CIVIL

De las escasas disposiciones de derecho civil propiamente dicho dispersas en los fueros, es difícil y engorroso inferir un sistema completo de legislación sobre materia tan vasta y tan esencialmente técnica. Refiérense estas disposiciones como aisladamente a ciertos casos previstos. Por lo común, encuadran dentro de las líneas generales de la legislación visigótica sobre la familia y sobre los derechos patrimoniales.

El matrimonio tenía un carácter amplio y liberal, en los usos y los fueros. « Siendo una de las necesidades de la Reconquista y del progreso económico el aumento de la población, parecerá natural que la opinión pública y las leyes protegieran las uniones matrimoniales y persiguiesen, más o menos directamente, el celibato de los que no eran clérigos. Los célibes gozaban, según muchos fueros, de menos derechos civiles y políticos que los casados. A éstos, en cambio, les concedían privilegios, como devengar mayor multa en caso de insultos a ellos dirigidos, excusarse en el primer año de matrimonio, o por muerte de su mujer, de ir a la guerra y de pagar fonsado, etc. Pero la opinión y las leyes tenían de la unión matrimonial un concepto más amplio que el que ahora tenemos. Reconocían, en efecto, dos formas de matrimonio : el de *bendición,* que se celebraba con todas las solemnidades de derecho públicamente y ante la iglesia, y el llamado *a yuras,* que era un contrato juramentado, con iguales obligaciones que el matrimonio *de bendición,* pero sin la publicidad y las solemnidades de éste; es decir, sin ceremonia religiosa, por puro acuerdo de las partes. La igualdad de efectos de ambos matrimonios era tan grande, que

en algún fuero se establece la mediación del obispo para reconciliar a los casados tanto *de bendición* como *a yuras,* en caso de rompimiento o separación de uno de los cónyuges. Las solemnidades esenciales eran : los *esponsales,* contrato celebrado entre el novio y el padre (o, mejor dicho, los padres, pues en este punto era común e igual el derecho de marido y mujer) y en virtud del cual adquiría aquél derecho a que le fuese entregada la potestad sobre la *esposa ;* y el *casamiento,* en que el padre verificaba la entrega. En nombre suyo comenzó a realizar esta ceremonia en el siglo XIII el sacerdote, que a su vez recibe de manos de aquél, o de los parientes, a la desposada. El nuevo marido daba al padre un regalo en dinero o especie, en señal de gratitud por la potestad que se le confería. Aparte de estas dos formas de unión, había una tercera, parecida al matrimonio *a yuras* y llamada *barraganía.* Celebrábase ésta entre varón y mujer solteros, mediante contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad, pero no se consideraba como verdadero matrimonio. El varón que se enlazaba en barraganía podía ser lego o clérigo, pero fundamentalmente debía ser soltero. La costumbre extendió estas uniones a los hombres casados, no obstante la prohibición de muchos fueros ; y la barraganía vino a ser así una forma general de unión de los sexos muy frecuente en esta época, y que, cuando recaía en solteros legos, no sólo era tolerada, sino que se consideraba en muchas localidades como decente y decorosa, concediendo las leyes casi iguales derechos a las barraganas que a las mujeres legítimas. Esta forma de unión puramente contractual, y la de matrimonio *a yuras*, las consideran algunos autores como imitaciones del matrimonio musulmán [1]. » Pero es discutible que fuese tan decisiva esta influencia, si existió. Como se ha dicho, el divorcio era permitido en la legislación visigótica, y también la barraganía (§ 47).

No obstante lo humanitario del derecho foral en punto al matri-

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo I, págs. 462-463.

monio, el adulterio y ciertos vicios carnales se castigaban por lo general con pena de muerte. Probado el adulterio, en algunas localidades se permitía al cónyuge inocente contraer nuevas nupcias, como en el código visigótico [1]. « También estaba admitido el *repudio* (que usaban frecuentemente los reyes y nobles), por malos tratos del marido y otros hechos. La prostitución, aunque tolerada en parte, era mal mirada, permitiendo los fueros que se injuriase y maltratase a las mujeres pertenecientes a ella sin incurrir en multa, y arrojándolas ignominiosamente de las villas y ciudades [2]. »

Conforme al derecho romano y al germánico, la mujer estaba sometida a la potestad del marido, cuya licencia necesitaba para celebrar contratos. « El marido dotaba a la esposa, y ésta aportaba al matrimonio algunos bienes muebles (alhajas, vestidos, lechos, etc.), que se conocían con el nombre de *axuvar* o *ajuar*. La dote se llamaba también *arras,* y los fueros fijaban algunas veces su cuantía y otras dejaban en libertad a las partes para determinarla. Los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideraban por mitad de uno y otro cónyuge (gananciales), de modo que al morir el marido, la mujer adquiría una parte, y viceversa: diferenciándose en esto del Fuero Juzgo, que establecía la división a prorrata de los bienes llevados por cada uno al matrimonio. En alguna región estuvo vigente el fuero llamado Bailío, según el cual todos los bienes de los esposos eran comunes. Los gananciales se reconocían, en esta época, tanto a las mujeres *de bendición* como a las *a yuras* y aun a las barraganas. En algunos fueros se concede al cónyuge superviviente el derecho de que, permaneciendo viudo durante el resto de su vida, disfrute de todos los bienes matrimoniales, sin que los parientes del muerto puedan reclamar la división; a esto se llamaba ley de *unidad.* A falta de ella la concedía también la costumbre al sobreviviente cierta parte de los

1. *Liber Iudiciorum,* III, vi, 1 y 2.
2. Altamira, *op. cit.,* tomo I, pág. 463.

bienes muebles o raíces, con tal que siguiera en viudedad e hiciera vida casta, si era mujer. Los que quisieran casarse de nuevo no podían hacerlo hasta pasado un año [1]. »

El padre ejercía la patria potestad sobre sus hijos, y, si faltaba, la madre. Este poder tenía sus limitaciones, pues su ejercicio no daba el derecho de darlos en rehenes, de venderlos ni de maltratarlos. Terminaba con el casamiento de los hijos, e indirectamente por la edad. En la sucesión de los padres tenían preferencia los legítimos ; pero, según disposición de algunos fueros, los ilegítimos concurrían a la herencia. « Los que nacían de barraganía de soltera con soltero podían, según el fuero de Soria, recibir la cuarta parte de los bienes del padre, aunque éste tuviera, en la época de la donación o testamento, otros hijos legítimos de posterior matrimonio. Los hijos de barraganía de soltera con casado llamábanse *bastardos ;* y, según los fueros, si el padre era hidalgo, podía darles 500 sueldos y heredarlos, lo cual sucedía también con los de padre pechero. Hasta los hijos de clérigos heredaban. La parte de bienes que los padres tenían obligación de dejar a los hijos llamábase *legítima*, y por lo común, era igual para todos, prohibiéndose las mejoras [2]. »

Existía un vivo sentimiento de solidaridad de familia, que se extendía gentiliciamente más allá de las relaciones de los esposos e hijos. « A este sentimiento respondían en Castilla diversas leyes y costumbres que, ora fijaban como propiedad permanente no enajenable de la familia la casa, la era y el huerto ; ora daban preferencia a los parientes para adquirir los bienes que se ponían en venta ; ora disponían que a la muerte de uno de los cónyuges, no teniendo hijos, volvieran sus bienes a los ascendientes, es decir, a la familia de donde salieron (fuero de troncalidad, retracto gentilicio)... También en el derecho penal, allí donde persistían las formas antiguas de la venganza privada, el parentesco dejaba

1. *Ibid.*, tomo I, págs. 463-464.
2. *Ibid.*, tomo I, pág. 464.

sentir su fuerza, ya considerando « enemigo » de todos al que mató u ofendió a un pariente, ya peleando en los duelos judiciales, ya siendo testigos privilegiados, etc. [1]. » Esta solidaridad de familia traía su origen de los usos locales y también del derecho germánico. Venía a llenar una necesidad de defensa del individuo en la lucha social y una necesidad económica de concentración agrícola.

§ 78

JUICIO CRÍTICO DE LA LEGISLACIÓN FORAL

Si se estudia el copioso y abigarrado conjunto de las piezas que forman la legislación foral, sin tener en consideración las circunstancias que la determinaron y el medio en que se aplicó, el juicio que merezca no podrá menos de ser adverso. Los fueros son de diversa extensión y contenido ; las materias se tratan confusa y revueltamente ; falta sistematización y técnica ; por lo general, pecan de sobriedad, y en ocasiones traen normas aisladas y prolijas, como para casos muy especiales. Ya estén en latín, ya en romance, el estilo es a menudo obscuro y defectuoso, y siempre como improvisado y ocasional.

El carácter bárbaro y hasta retrógrado del derecho penal contenido en los fueros derivaba de la sinceridad con que se confeccionaron, de acuerdo con los usos y costumbres. Las ordalías y el duelo judicial estaban admitidos en los procedimientos vulgares. El homicidio no tenía penas graves, y de la antigua venganza privada se pasaba a las distintas formas de la composición, porque eso encuadraba lógicamente en la existencia tumultuaria de aquellos tiempos ; la vida humana no merecía aún el respeto y consideración que tiene en civilizaciones menos belicosas y más asentadas. La crueldad de

1. *Ibid.*, tomo 1, págs. 465-466.

ciertas penas por delitos que hoy no juzgamos tan graves, provenía del saludable efecto intimidatorio que había de darse por fuerza a la ley. Hasta las penas que hoy nos parecen más absurdas se ajustaban a las exigencias de la respectiva localidad. Así, en nuestros tiempos, sería incomprensible que se castigase con pena de muerte el delito de hurtar uvas de noche, como se dispone en el fuero de Cáceres. Pero esta norma pudo bien tener marcada utilidad en una población que viviese de la industria vitivinícola, y donde las plantaciones de vid careciesen de cercos y no hubiese policía suficiente para vigilarlas y defenderlas. La pena de muerte protegía, en tal caso, un interés vital de la villa aforada.

No alcanzaba al derecho civil ese espíritu casuístico y cruel del derecho penal y procesal. La legislación de la familia era liberal y humanitaria. Protegía a las mujeres y a los hijos de los posibles abusos del poder marital y de la patria potestad, y no excluía de la herencia a los hijos ilegítimos, ni se la mermaba excesivamente. Revela todo esto un criterio sano y mucho menos severo que el adoptado después por la legislación alfonsina en virtud de la influencia del derecho canónico.

La constitución varia y privilegiada de los fueros repugna al actual concepto democrático de la justicia. Pero era una expresión de la cultura de aquellos siglos, y, en realidad, nada opuesta a la naturaleza humana. Las leyes se limitaban a consagrar un estado de cosas que se consideraba justo y conveniente. El derecho respetaba las desigualdades sociales, y el concepto de la equidad no consistía entonces en nivelarlo todo de una manera filosófica, sino simplemente en tratar como igual lo que así se presentaba de hecho. Sujetar a las mismas normas a un noble y a un villano, o a un vecino aforado en una villa y a otro de una distinta, hubiera sido contrario a la equidad.

La falta de unidad no era un defecto de la legislación foral, antes bien su mejor virtud. Prueba acabadamente su origen popular. Una legislación unitaria como la visigótica, para toda

la península, hubiera sido opuesta a las diferencias de los distintos pueblos y regiones y contraria al espíritu particularista de la raza. Por esto, si bien habría podido aplicarse en algunos puntos, sobre todo en las grandes capitales, para el resto del país tenía forzosamente que resultar exótica. Imposible de interpretar por jueces que no fueran juristas, habría caído en desuso a causa de la incomprensión del pueblo. El derecho, para ser efectivo, debe ajustarse a las ideas y sentimientos de quienes están llamados a cumplirlo y a hacerlo cumplir.

Como consecuencia de su espontaneidad y sinceridad, lo más admirable de la legislación foral radica, para nuestro actual criterio, en la organización republicana y relativamente democrática que se daba a los municipios. Pero no se induzca, de los modernos expositores, que todas esas franquicias, libertades y garantías que ahora llamaríamos políticas y constitucionales estuvieran estatuídas siempre de una manera clara, ordenada y sistemática. Nada de eso; despréndese su existencia de disposiciones particulares más o menos fragmentarias y circunstanciales. Hay, pues, que generalizar sobre el conjunto de los fueros, supliendo muchas lagunas con otras documentaciones pertinentes. La misma organización municipal, que parece haber sido importante factor, o, por lo menos, antecedencia de las modernas doctrinas constitucionales, al par que aportó en su tiempo grandes ventajas, estimulando la guerra de la Reconquista y favoreciendo el bienestar de los ciudadanos, ofrecía sin duda el relativo inconveniente de la falta de unidad política respecto de la nación. Siendo cada ciudad, villa o alfoz como una república independiente y con costumbres propias, los malhechores encontraban asilo apenas salían de su jurisdicción. Había así grande inseguridad en la vida de todos; pero este mal era correspondiente al mérito de la organización concejil, y no podía subsanarse sin una centralización que entonces hubiera restado potencialidad militar y económica a los pueblos. Más que la fragmentación del derecho y su particularismo, perjudicaba la falta completa de fuero en muchas villas y alfoces.

Allí se regían los hombres por usos y costumbres, y se aplicaba también el fuero de albedrío. La inseguridad del derecho era grande ; se prestaba a todo género de abusos y delitos.

No obstante sus graves deficiencias de fondo y de forma, la legislación foral representó, en su época, viva fuerza de cultura y de sociabilidad. Tenía el mérito supremo de ser espontánea y no imitada ; se ajustaba a las necesidades y a los hechos, y no a doctrinas transcendentales o a una ciencia superior. Claro es que, comparada con las obras científicas de los jurisconsultos romanos y con la codificación justiniánea, y aun con la labor legislativa de los Concilios de Toledo, resulta de indiscutible inferioridad filosófica y cultural. Su gran mérito, lo que le daba vigor y eficacia, estribaba precisamente en su imperfección técnica. No era producto de sabios legisladores ni de cultas y bien cimentadas costumbres ; antes bien nacía de las necesidades y alternativas de la guerra de la Reconquista y para regular una vida social aun confusa y difícil. No existiendo regularmente abogados ni jueces de derecho, hasta los tiempos de Alfonso X, se la confeccionaba para que fuese aplicada por los hombres buenos de las ciudades y villas, y por jueces arbitrales. Tanto a causa de su origen como de su destino y aplicación, se basaba en la equidad y no en la ciencia. Sus disposiciones eran siempre prácticas y relativamente sencillas.

La legislación foral dió a León y Castilla, así como a los demás estados cristianos, desde los primeros siglos de la Reconquista, fuerte cohesión y admirable vigor orgánico. Ayudó al proceso militar de la época, preparó indirectamente el terreno para la centralización monárquica, y alentó las fuerzas culturales que produjeron más tarde la unidad y grandeza de España. Por medio de la relativa paz interna, proporcionando a las industrias circunstancias favorables para desenvolverse y perfeccionarse, aumentó el capital privado y el público. Con la organización municipal protegió el desarrollo de las ciudades y villas y el aumento y prestigio de la clase media y la liberación de la servil. Pudieron, pues, alcanzar

los reinos españoles, en el siglo XIV, una prosperidad que hasta entonces no habían conocido. Malhadadamente, al perfeccionarse más tarde el derecho en su técnica y su forma, perdió gran parte de cuanto tenía de robusto y popular, por influencia de elementos extraños, el derecho romano y el canónico. El progreso aparente y formal de la legislación alfonsina no fué un mejoramiento íntimo y evolutivo en el organismo del derecho castellano. Cuanto ganó en ciencia, en estilo y en plasticidad y belleza, lo perdió en buen sentido, en oportunidad y en verdadera eficacia. Se hizo más adelantado para ser menos nacional.

CAPÍTULO X

TRABAJOS LEGISLATIVOS DE FERNANDO III Y ALFONSO X (1217-1284)

§ 79. Trabajos legislativos de Fernando III (1217-1252). — § 80. Trabajos legislativos de Alfonso X (1252-1284).

La misma nómina bibliográfica que el capítulo VIII.

§ 79

TRABAJOS LEGISLATIVOS DE FERNANDO III (1217-1252)

Al advenimiento de Fernando III, llamado el Santo, primero al trono de Castilla (1217) y luego también al de León (1230), realizando la unión definitiva de ambos reinos, hallábase el derecho en estado asaz vario y anárquico. No obstante sus beneficios y excelencias, la legislación foral presentaba los defectos correspondientes a sus condiciones (§ 78). Era en buena parte anticuada y aun retrógrada; los fueros resultaban incompletos, sobre todo en punto al derecho privado, siendo entre sí diversos y a veces contradictorios; muchas poblaciones carecían de ellos. El *Liber Iudiciorum,* traducido al romance con el nombre de Fuero Juzgo, aunque constituyese el fondo erudito y tradicional de esa legislación, no se ajustaba siempre a las necesidades de los nuevos tiempos. Por otra parte, el sistema foral favorecía el cantonalismo, la disgregación y las pretensiones exageradas de la nobleza. Hacíase

necesario poner remedio a semejante situación, nociva al poder del rey y al bienestar de los súbditos. Pero las poblaciones no estaban preparadas para recibir una legislación general. Tampoco lo estaba Fernando III para dictarla, pues, distraído en otras ocupaciones, especialmente en las guerras de la Reconquista, carecía del tiempo y de la tranquilidad indispensables. No descuidó por eso el mejoramiento del derecho. «Atento y vigilante en promover la felicidad de sus vasallos, conoció desde luego la necesidad que había de acudir con remedios eficaces a las graves enfermedades y dolencias que padecía la monarquía, y a cortar de raíz las causas que estorbaban la prosperidad de que era capaz la nación. Con efecto, el santo rey hizo algunas variaciones muy esenciales en el gobierno. Quitó los condes o gobernadores militares vitalicios, y puso en su lugar, adelantados, y alcaldes y jueces anuales, elegidos o propuestos por los pueblos. Concedió a los Concejos y Ayuntamientos grandes rentas en tierras, montes, lugares y aldeas sujetos a su jurisdicción, y el ramo de propios y arbitrios; con lo cual y otras gracias, franquezas y honores, crecían incesantemente las riquezas e industrias, tanto de los comunes como de los vecinos y miembros de las municipalidades. Otra de las grandes variaciones muy notables que hizo San Fernando fué la creación de merinos y adelantados mayores en las provincias, que, aunque distintos en el nombre, se distinguían poco en las facultades [1].» Confirmó buenos fueros antiguos a muchas poblaciones, como Toledo, Zorita y Uceda, y extendió algunos de ellos a otras nuevamente conquistadas, como el toledano a Murcia, Niebla, Carmona y Córdoba [2].

Espíritu abierto y justo, Fernando III, que no cerraba su puerta a los postulantes y que algunas veces resolvía sus pleitos en su tienda de campaña, pudo fácilmente percatarse de las deficientes condiciones en que se hallaba el derecho en sus estados. De ahí

1. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 267.
2. *Ibid.*, págs. 161-162.

que tuviera la idea y comenzara la confección de un nuevo código, menos imperfecto que los existentes y acaso hecho a semejanza del Fuero Juzgo. Como no era posible abolir la legislación foral, ese código, aunque llegase a ser puesto en vigencia, sólo sería un fuero más; pero el dechado y modelo teórico, ya que no práctico y excluyente o revocatorio de los otros. También se le hubiera podido dar a algunas villas y ciudades. Desgraciadamente, por las desfavorables circunstancias históricas, Fernando III, a pesar de haberse rodeado de consejeros competentes, no pudo dar cima a su proyecto. Como tenía su ejecución apenas comenzada, encomendó al morir, en 1252, a su hijo y heredero el infante don Alfonso, que lo terminase y publicase cuando le sucediera en el trono [1].

1. Frecuente es suponer por el proyecto de confeccionar ese código implicaba decidido intento de uniformar la legislación, esto es, de crear una legislación general para León y Castilla, que substituyese el particularismo de la legislación foral entonces existente. Fernando III no pudo concebir idea tan opuesta a la realidad de su época. El mismo Alfonso X, al dictar el Fuero Real y las Partidas, difícil es que la abrigase, salvo como una intención vaga, como una aspiración cultural. Los autores que atribuyen tan moderna concepción a esos reyes cometen un verdadero anacronismo. Los nuevos códigos, cualesquiera que fuesen las miras de sus autores para un futuro lejano o sus ideas éticojurídicas, no estaban destinados a abolir la legislación foral; su vigencia sería en todo caso como paralela y supletoria. El régimen foral autorizaba esta curiosa coexistencia de varias legislaciones, de las cuales ninguna fuera destinada a tener carácter excluyente. Por su espíritu religioso, Fernando III y Alfonso X confundían, además, lo moral y teológico con lo estrictamente jurídico. El código proyectado por el rey Santo y los que publicó el rey Sabio eran en buena parte de carácter doctrinario más que de inmediata aplicación. Lo que hubiera en ellos de general, presentábase más bien como doctrina ética que como ley revocatoria de los fueros de Castilla y León. Véase ALTAMIRA, *Historia del derecho español*, págs. 109-111.

§ 80

TRABAJOS LEGISLATIVOS DE ALFONSO X (1252-1284)

Sucedió a Fernando III, el Santo, en 1252, su hijo Alfonso X, apellidado el Sabio por su erudición y letras y no por su prudencia y política. No ofrece la historia tipo más interesante, vario y complejo; mezcla más extraña de grandeza y de puerilidad, de sabiduría y de falta de tino, de empuje y de desfallecimiento. Formado en un siglo batallador y para regir un reino levantisco, era de pacífico natural, pues no manifestó más inclinación al ejercicio de las armas que la indispensable a su gobierno y dignidad. Versadísimo en la « gaya ciencia » o poesía, en astronomía, en geometría y en ciencias ocultas, sólo ignoraba el arte de gobernar. Prendábase más de las teorías que de los hechos, de las bellas palabras que de las grandes virtudes, de las ideas que de los propósitos; era un soñador. Hombre de estudio y de altísima inteligencia, y espíritu superior a las preocupaciones de su tiempo, poseía un alma de niño, por lo versátil e impresionable. Amaba el fausto por temperamento, y el mando, más por deber y por noble ambición que por codicia o por sensualidad.

« Fijo — le había dicho Fernando III antes de morir, — rico fincades de tierras et de muchos buenos vasallos mas que rey en la Christiandat seya: punat en fazer bien, et set bueno, ca bien avedes con que. Señor fincades de toda la tierra, que los moros avien ganada del rey don Rodrigo. Si en tal guisa qual yo la dexo, sopiédesla guardar, seredes atan buen rey cuemo yo, et si ganáredes más, entonçe seredes meyor que yo. Empero si de lo que yo vos dexo, algo perdiéredes, non seredes atan buen rey cuemo yo [1]. » ¡ No era fácil de llevar esta herencia para un príncipe más

1. *Estoria de Espanna del Rey Sabio*, denominada vulgarmente *Crónica general*, parte III, cap. último. *Chrónica del Santo Rey don Fernando*, cap. LXXVI.

estudioso que guerrero! Pero, en los dos primeros lustros de su reinado, Alfonso X supo sobreponerse a sí mismo y emular la gloria de su padre con campañas como la definitiva sumisión del reino de Niebla, en 1257; la conquista de Cádiz y la de las Puertas, en 1262; la reducción de Jerez, en 1264; sus luchas contra el rey de Granada, y otras empresas de mayor o menor éxito, que acreditan su voluntad y pujanza. Si le cupo la suerte de nacer rey, también le tocó la desdicha de ser elegido emperador por los príncipes alemanes, sin poder serlo. Su empeño en ceñir la corona del Sacro Imperio Germánico le hizo emprender sobre sus pueblos una política desatentada e impopular. Es de suponer que, llevado por extraños sueños de dominio, la siguió como contra su propia naturaleza, pues, por sus aficiones, había de hallar en el estudio sus más íntimas horas de solaz. Hombre tan hermosamente sincero no lo podía ser consigo mismo.

Pasados los primeros años de batallas y conquistas, como protestando contra su destino de rey y contra los sinsabores del mando, acabó por entregarse a su vocación científica y literaria. Bajo esta segunda fase nos le presenta preferentemente la historia. «Era más a propósito para las letras, dice Mariana, que para el gobierno de los vasallos. Contemplaba el cielo y miraba las estrellas, mas en el entretanto perdió la tierra y el reino [1].» Devoto cristiano, poeta admirable, sutil jurisconsulto y moralista profundo, no supo gobernar como hombre sus pasiones, más buenas que malas, ni como rey las de sus súbditos, más malas que buenas.

Aquel sabio meticuloso e ingenuo pretendía comprenderlo todo, hasta la naturaleza y los hados, sometiéndolo a principios y reglas, y fué juguete de sus impresiones y vanidades. Tanta debió de ser su inocente pedantería, que una anécdota popular le atribuye este dicho: «Si Dios me hubiera consultado cuando creó al mundo, lo hubiera arreglado de otra manera [2].» En efecto, minu-

1. MARIANA, *Historia general de España*, libro XIII, cap. XX.

2. Atribúyese esta cáustica invención a Pedro IV, el Ceremonioso.

cioso y dominador, pasaba la vida disponiendo sobre cosas no siempre sujetas a su acción, mientras sus pueblos, a los que no supo refrenar, y su hijo el emprendedor don Sancho, se revelaban contra su autoridad y destruían su poderío. Gozaba de mejor prestigio entre los extraños, quienes le reputaban por su ciencia, que entre los suyos, quienes le conocían más por sus actos.

Tan fecundo en obras de ingenio como en desaciertos políticos, vióse en sus últimos años reducido a un gobierno nominal, ya que no fué destronado. Solicitando sostén y recursos de los que habían sido sus naturales enemigos, llegó a escribir, en una carta conmovedora, dos años antes de su muerte : « Non fallo en la mia tierra abrigo ; nin fallo amparador nin valedor, non me lo mereciendo ellos, sinon todo bien que yo les fice. E pues que en la mia tierra me fallece quien me habia de servir e ayudar, forzoso me es que en la agena busque quien se duela de mi : pues los de Castilla me fallecieron, nadie me terná en mal que yo busque a los de Benamarin. Si los mios fijos son mis enemigos, non será ende mal que yo tome a los mis enemigos por fijos... [2] » Fué así como Alfonso X, sentado en uno de los tronos más poderosos de su siglo y dotado de una de las más brillantes inteligencias que vieron todos los siglos, rindió su vida, en 1284, si bien con asistencia de varios de sus hijos, en relativa orfandad y desamparo. Aun su acto de última voluntad, el testamento, fué obra de sus pasiones, legando en la distribución que hizo de sus estados, entre sus herederos, una difícil contienda *pro sceptro* a León y Castilla, y, a la humanidad, una nueva prueba de cuánto suele apartarse el proceder práctico de la sabiduría teórica.

Las obras del tal príncipe demuestran, así su ignorancia de la vida y de los hombres, como su conocimiento de la ciencia y su

FITZ-MAURICE-KELLY, *Historia de la Literatura española,* trad. esp., Madrid, pág. 100.

2. Carta de Alfonso X a Alonso Pérez de Guzmán. Publicada por ORTIZ DE ZÚÑIGA, en los *Anales de Sevilla,* Sevilla, 1677, fol. 124. Véase en *Los Códigos españoles,* tomo II, pág. IX.

plenitud de abstractísimos estudios y de lecturas literarias. Sin percatarse del alcance de sus actos de gobierno, alteró el valor de la moneda, quiso poner tasa a los precios, y derrochó su erario en la desapoderada empresa de coronarse emperador de Alemania. Se indispuso con el papa, y sacrificó para atraerle a su causa, sin conseguirlo, las más preciosas regalías de la corona de Castilla. No supo contener a la nobleza, y la trató con desvío. Fué cruel en castigar a su hermano, y se dejó dominar por la pasión de una mujer que no era su esposa y por su amor a alguno de sus bastardos. En fin, no omitió medio de hacer odioso su nombre y abominable su poder. Pero tampoco lo omitió para adquirir lustre inmortal, legando a las futuras generaciones sus bellísimas *Cantigas et Loores de Sancta Maria,* escritas en gallego, y dirigiendo la confección de obras duraderas, como la *Estoria d'Espanna,* compuesta por los años de 1260 a 1268, y la *General e grand Estoria,* comenzada en 1270. Construyó o hizo construir las *Tablas Alfonsies,* y aun tuvo tiempo para producir algun manual práctico, como los *Juegos de Açedrex, Dados et Tablas.* Entre todas estas obras, productos de su portentosa actividad, las que han puesto más alto su nombre, a la par de los más grandes legisladores del mundo, son sus trabajos en materia de leyes, y especialmente las Partidas, monumento de la ciencia medioeval e inmarcesible gloria de la cultura española.

El Septenario. — El primer cuidado de Alfonso X en materia de legislación fué, según parece, terminar el código comenzado por su padre y antecesor, Fernando III. Dióle el nombre de *Septenario* por constar de siete partes. Sólo se conservan de él dos breves fragmentos : el primero es una especie de introducción añadida por Alfonso X, donde se encarece el valor simbólico del número siete, y el segundo trata de la fe católica y de la idolatría.

El Espéculo. — El Septenario, como obra de dos reinados, y de Alfonso X antes de que se perfeccionasen sus conocimientos y experiencia en materia jurídica, y de que contase con colaboradores competentes, debió ser un código asaz imperfecto ; estaría sin du-

da muy lejos de satisfacer los anhelos del monarca. Por esto Alfonso X confeccionó después otro, al que dió el nombre de *Espéculo,* es decir, « espeio de todos los derechos ». Se ignora la fecha de su publicación, suponiéndose fundadamente algo posterior a la del Fuero Real, la cual se efectuó en 1254 o 1255 [1]. En el prólogo se consigna el mal estado de la justicia de la época, como motivo de la confección del nuevo código. Decidióse el rey « entendiendo e veyendo los males que nascen e se levantan en las tierras e en los nuestros regnos por los muchos fueros que eran en las villas e en las tierras departidas en muchas maneras, que los unos se judgavan por fueros de libros minguados e non conplidos, e los otros se judgan por fazanas desaguisadas e sin derecho, e los que aquelos libros minguados tenien por que se judgavan algunos rayenlos e camiavan los como ellos se querian a pro de si e a daño de los pueblos. Onde por todas estas razones se minguava la justicia e el derecho por que los que avien de judgar non podian ciertamiente nin conplidamiente dar los juyzios, e los que recebien el daño non podien auer derecho asi como devien [2]. »

El Espéculo es un código extenso, habiendo llegado hasta nosotros dividido en cinco libros, y éstos, subdivididos en títulos, los cuales suman cincuenta y cuatro, y se componen a su vez de leyes. Es opinión corriente que le faltan por lo menos dos libros [3]. Parece ser imperfecto esbozo de las ideas jurídicas que luego iban a desarrollarse en las Partidas ; es como su boceto.

El Fuero Real. — Dado que el Espéculo no llegó a aplicarse y

1. La fecha de la publicación del Fuero Real está consignada en su prólogo, donde dice que fué dado « en la era de mil e doscientos e noventa y tres años », lo cual equivale al año 1255 de nuestro calendario gregoriano.

2. Espéculo, prólogo. Este prólogo ha sido tachado de apócrifo por González Llanos. Véanse *Los códigos españoles,* tomo VI, pág. 5. Parécenos más probable que sólo se haya modificado o alterado parcialmente el texto originario en el códice posterior de donde se ha tomada la lección que hoy conocemos.

3. Marichalar y Manrique, *op cit.,* tomo III, pág. 6.

que su contenido se refiere casi en su totalidad al derecho público y no al privado, compréndese la necesidad que debió sentir Alfonso X de dictar un nuevo código. Fué éste el *Fuero Real*, publicado en 1254 o 1255, y antiguamente llamado *Libro de los Concejos de Castilla, Fuero del Libro* y *Fuero Castellano*. Su objeto, como se consigna en el prólogo, era que sirviese de fuero a las poblaciones que carecían de él: « Entendiendo que la mayor partida de nuestros Reynos no huvieron Fuero fasta el nuestro tiempo, e judgabase por fazañas, e por alvedrios de partidos de los homes, e por usos desaguisados sin derecho, de que nascien muchos males, e muchos daños a los Pueblos, e a los homes; e ellos pidiendonos merced, que les emendasemos los usos que fallasemos que eran sin derecho, e que les diesemos Fuero, porque viviesen derechamente de aqui adelante [1]. » Luego hace constar el rey legislador que tomó consejo de su Corte y de los « sabidores de derecho », haciendo este fuero obligatorio para las poblaciones y las personas, varones y mujeres, que careciesen de otro.

Aunque tal fuese el pensamiento de Alfonso X, dudoso es que se pudiera realizar de manera completa. El Fuero Real no habría de extenderse inmediatamente a las muchas poblaciones que carecían de derecho escrito, pues que entonces no se concebía la posibilidad de una legislación general. Esos pueblos preferirían conservar su derecho consuetudinario, y especialmente sus fazañas, « que habían venido sirviéndoles de norma en los juicios, a las que estaban acostumbrados y a las que tenían todo el respeto de las más autorizadas leyes, ya porque la tradición refería que aquellas sentencias habían sido pronunciadas por reyes conquistadores de la tierra, ya por condes señores de ella, o jueces de Castilla, ya, en fin, por otros personajes célebres, que, en tiempos antiguos, por sí o por delegación, habían tenido señorío en aquellos pueblos [2]. »

1. Fuero Real, prólogo.

2. Marichalar y Manrique, *op. cit.*, tomo III, pág. 13.

El Fuero Real fué dado como fuero municipal a muchos pueblos de Castilla y de Extremadura; primero a Aguilar de Campóo (1255), y después a Burgos, Valladolid, Simancas, Tudela, Soria, Ávila, Madrid, Plasencia, Segovia, etc. Fué así, al par del más perfecto, el más extendido de los fueros municipales. Sólo sirvió como ley común y general en las apelaciones ante el Tribunal regio; « y, aun en este Tribunal, el hecho de hallarse formado por alcaldes de las distintas regiones castellanas (reglamento de Alfonso X y de Enrique II, verbigracia) hace suponer que se aplicaran en la vista de los pleitos y causas algunas de las particularidades regionales o locales » [1].

El Fuero Real, compuesto de cuatro títulos, es un « excelente cuerpo legal, breve, claro, metódico, comprensivo de las leyes más importantes de los fueros municipales, y acomodado a las costumbres de Castilla y al Fuero Juzgo, cuyas decisiones se copian muchas veces literalmente » [2]. Su texto sufrió modificaciones, del propio Alfonso X, en 1278 y 1279, y en las Cortes de Valladolid de 1293. Además, según los varios manuscritos que se conocen, tuvo sus variantes locales [3].

Leyes aclaratorias del Fuero Real. — Como la interpretación del Fuero Real se prestase a ciertas dudas, Alfonso X dictó, con el objeto de fijar su sentido, unas veintinueve leyes, y varias resoluciones, que, encabezadas por una ley contra la usura, forman la breve compilación llamada *Leyes Nuevas*. Una buena parte de ellas se refiere a las relaciones legales entre judíos y cristianos, estando inspiradas en un sentimiento de equidad [4].

Leyes para Adelantados mayores. — Alfonso X publicó, además de lo que trae al respecto en el Espéculo, cinco leyes, cuya fecha es incierta, para los adelantados mayores. Estos altos funciona-

1. Altamira, *op. cit.*, pág. 110.
2. Martinez Marina, *op. cit.*, pág. 277.
3. Altamira, *op. cit.*, tomo II, pág. 77.
4. Leyes Nuevas, 1, 2, 7, 8, 9, 28.

rios debían prestar juramento de servir a Dios y al rey y de hacer justicia [1]. Tenían atribuciones de gobierno general [2], y ejercían funciones judiciales, pues cumplíales resolver los grandes pleitos entre los poderosos y los Concejos, y también las alzadas [3].

Las Partidas. — Hombre de pensamiento y de ciencia, filósofo y poeta, Alfonso X halló sin duda que todos los anteriores trabajos legislativos de su reinado no realizaban su concepto de un código el más completo y perfecto ; juzgaríalos harto truncos y deficientes. El Espéculo y el Fuero Real tenían sus claros y lagunas. Concibió, pues, la idea de componer de una vez el soñado código enciclopédico y definitivo, si bien su aplicación era entonces punto menos que imposible. Serviría siquiera, ya que no de ley única para el presente, de fuente, pauta y doctrina para la justicia del futuro. Dióse comienzo a la obra, como se consigna en el prólogo, en 1256, y fué terminada en 1263 [4]. Su título primitivo, según epígrafes de los códices más antiguos, era el de *Libro de las Leyes* o *Fuero de las Leyes* [5]. Como se le dividía en siete partes o « partidas », la costumbre de los juristas hizo que se le llamara *Código de las Partidas*, nombre con el cual ha pasado a la posridad.

Evidente es, dada la extensión y tecnicismo de las Partidas, así como la costumbre de los reyes de León y Castilla de asesorarse por jurisconsultos en materia legislativa, que Alfonso X no escribió por sí mismo su magna obra. Debió intervenir dando las líneas generales y los conceptos matrices, y acaso corrigiendo en persona la labor de los compiladores. Personalidad literaria vasta, domi-

1. Leyes para los Adelantados mayores, 1 y 3.

2. *Ibid.*, 4 y 5.

3. *Ibid.*, 2.

4. « E este libro fue comenzado a facer e a componer, vispera de San Juan Baptista, a quatro años, e XXII dias andados de nuestro Regnado, que comenzo quando andena la Era de Adam en cinco mill, e veinte un año Hebraycos e dozientos ochenta e siete dias », etc. Partidas, prólogo.

5. MARTINEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 282.

nante y original, sabría imponerles su dirección e infundirles su espíritu. De otro modo sería difícil de explicar la unidad de pensamiento y aun de estilo que en toda la obra se advierte, hasta el punto de parecer escrita por una sola mano. Además, Alfonso se cuidó de dejar constancia de su directa intervención en la confección del código, consignando en el prólogo que él lo hizo : « e fezimos ende este libro » [1].

Ignórase a ciencia cierta el nombre de los compiladores de las Partidas. Por fundadas conjeturas se supone que se contaban principalmente entre ellos al maestre Jácome o Jacobo Ruíz, llamado « el de las leyes », al maestre Fernando Martínez o Fernando de Zamora y al maestre Roldán. Jácome Ruíz, italiano de origen, naturalizado en España, había sido ayo de Alfonso X, para quien escribió una *Suma* o *Flores de las Leyes,* especie de enciclopedia o antología en que compiló diferentes elementos (procedentes de las obras de los jurisconsultos italianos de la época, que él llama « libros de los sabidores »), en lo que respecta al derecho civil, a la administración de justicia y procedimientos judiciales, muchos de las que se incorporaron en las Partidas. Del mismo autor son dos tratados, *Tiempos de las Causas o Pleitos* y *Doctrina de todos los Pleitos,* todavía inéditos y referentes a la misma materia que el libro anterior [2]. » El maestre Martínez, canónigo de Zamora, era capellán y notario del rey ; fué embajador ante el Papa y se le eligió obispo en 1629. Es autor de la *Summa aurea de ordine iudiciario* (escrita en romance a pesar de su título latino), y se supone que también lo sea de la anónima *Margarita de los Pleitos,* obras inéditas ambas [3]. Por último, el maestre Roldán debió merecer

1. Estas circunstancias han hecho suponer que Alfonso fuera el autor material y único de las Partidas. Tal opinión, sostenida por el padre Burriel, fué victoriosamente refutada por Martínez Marina, a cuyo dictamen se adhieren los tratadistas modernos. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 288.

2. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo II, págs. 255-256.

3. UREÑA Y SMENJAUD, *Discurso leído en la Universidad Central de Madrid,* en la inauguración del curso de 1906-1907, pág. 20.

gran crédito de Alfonso X, pues que por su encargo compuso más tarde el Ordenamiento en razón de las Tafurerías [1].

Como el estado social y político de los reinos de León y Castilla no era aun propicio para la aplicación de un código general, las Partidas, promulgadas y publicadas por Alfonso X, no derogaron la legislación vigente. No pudieron ser comprendidas por el pueblo ni por la nobleza. Si bien los jurisconsultos las admiraban y se aplicaron muchas de sus leyes durante los reinados del mismo Alfonso X, y de sus sucesores Fernando IV y Alfonso XI (ya antes de que se dictara el Ordenamiento de Alcalá), en general se las desconoció y resistió. Es así reducida y poco aparente la autoridad legal de que gozaron, hasta que, según más adelante veremos, Alfonso XI las publicó de nuevo, dándoles, o más bien confirmándoles expresamente, en el citado ordenamiento promulgado en las Cortes de Alcalá de 1348, ese carácter de legislación común y subsidiaria que hasta entonces habían tenido de manera hasta cierto punto vaga y dudosa [2].

Ordenamiento de las Tafurerías. — Según las costumbres de la época, la corona otorgaba permisos especiales, mediante el pago de un impuesto o arrendamiento, para que se estableciesen y funcionasen casas públicas de juego, llamadas *tafurerías.* También concedía permiso o privilegio a ciertas poblaciones, para establecerlas o arrendarlas. El juego se prestaba a todo género de trampas, y, siendo aquellas casas concurridas por gente maleante y falta de escrúpulos, producíanse frecuentemente disputas, pendencias y riñas. Para poner coto a tales desafueros, Alfonso X encargó al maestre Roldán la confección de una ley especial ; fué ésta el *Ordenamiento en razón de las Tafurerías,* publicado en 1276 [3].

1. *Ibid.*, tomo II, pág. 256. Sobre las distintas ediciones y manuscritos de las obras de esos tres jurisconsultos, presuntos colaboradores de las Partidas, véase Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, págs. 20-21.

2 Véase Martínez Marina, *op. cit.,* págs. 391-413.

3. La fecha encabeza el prólogo, según el calendario de la época : « Era

Consta de un breve prólogo y cuarenta y cuatro leyes, y contiene una minuciosa reglamentación del juego que se realizaba en esas casas públicas, imponiendo penas pecuniarias a quienes jugaran de una manera ilegal o prohibida.

Leyes del Estilo. — A veces acompañaba al Fuero Real un manuscrito de carácter jurídico, con el título de *Leyes del Estilo* o de *Declaraciones de las Leyes del Fuero.* No puede considerarse un verdadero documento legal, pues no consta que lo promulgasen rey ni Cortes [1]. Probable es que lo produjese la iniciativa de algún jurisconsulto, como recopilación de jurisprudencia. Compónese de doscientas cincuenta y una disposiciones, compiladas sin orden y principal si no exclusivamente relativas a los procedimientos. Su objeto era a todas luces facilitar la práctica aplicación del Fuero Real.

Actos legislativos particulares. — Aparte de esta legislación general, y de alguna otra ley de igual carácter, como la ley sobre la mesta, en favor de la industria pecuaria, dada en 1278, Alfonso X, de acuerdo con la época, concedió y confirmó muchos fueros particulares. Entre éstos deben recordarse especialmente sus varias concesiones del Fuero Juzgo como legislación a ciertas villas y ciudades, antes de que dictase el Fuero Real, y, después, el aforar a este último código numerosas poblaciones de Castilla y de Extremadura. En 1252, otorgó a Alicante el Fuero de Córdoba, que lo era el Fuero Juzgo (por haberlo dado Alfonso VII a los muzárabes de esa ciudad). El mismo código fué otorgado a Jerez de los Caballeros, en 1253. En este año donó a Sevilla los pueblos de Alcalá de Guadaira, Almonaster, Guilena, Haulagues, Haznalfarache, Montemolín, Tejada y Aroche, dándoles el Fuero Juzgo, por serlo de Sevilla. Después de dictarse el Fuero Real, en 1255, lo concedió a los nueve pueblos del alfoz de Aguilar, a los castella-

de mill e tresientos quatorse anos ». Ordenamiento de las Tafurerías, prólogo.

1. Véase ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo II, pág. 77.

nos de Toledo y a Burgos. En 1256, a Peñafiel, Buitrago, Soria, Cuéllar, Santo Domingo de la Calzada, Grañón y Trujillo. En 1262, a Madrid. En 1263, a Niebla. Revelan estas concesiones y otras, a que mas arriba hemos aludido, la tendencia del rey a extender en lo posible el Fuero Real, así como la subsistencia del antiguo régimen de los fueros.

CAPÍTULO XII

CONTENIDO DEL ESPÉCULO Y DEL FUERO REAL

§ 81. Contenido del Espéculo. — § 82. Contenido del Fuero Real.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo VIII.

§ 81

CONTENIDO DEL ESPÉCULO

Libro I. — El libro I, que, según el sistema adoptado en este código, no lleva epígrafe para designar su contenido, se compone de tres títulos. En el I trata de las leyes, y en los otros dos de la religión, materia que luego iba a desarrollarse muy ampliamente en la Partida I. Es el libro más breve y defectuoso del Espéculo; carece de toda importancia jurídica o filosófica.

Libro II. — Se ocupa el libro II en la guarda y acatamiento que debe el pueblo al rey, a su mujer y a sus hijos. Muy minucioso y prolijo, establece una serie de prescripciones para que no se les falte el respeto y se les rinda la debida cortesía.

La más importante de las leyes de este libro es la que dispone el derecho de primogenitura en la sucesión de la corona, que luego había de ser confirmada en las Partidas. « En esta ley de suso [1]

1. Espéculo, II, XVI, proemio.

dixiemos que el fijo mayor del rey es heredero por derecho. Agora queremos mostrar como lo es por estas tres maneras, por razon natural e por ley e por costumbre. Por razon se proeva, ca pues el padre e la madre naturalmiente codician aver linage que herede lo suyo, e por eso se casan, el fijo primero los faze ciertos ende, natural razon es que asi como ellos se gozaron con el conprir su deseo en lo que dixiemos desuso, que el se goze de los bienes de ellos, e los herede pues que el señorio de aquellos bienes departir non se puede. E demas natural cosa es que el que nace primero llega mas ayna e govierna el pueblo e tener logar de su padre. E por ley se proeva, ca los padres santos a los primeros fijos davan la bendicion, porque eran señores de sus hermanos. E por ende heredavan sus bienes. Por costumbre, ca todos los reyes del mundo asi lo usaron o el señorío derecho e entero fue, e lo usan oy en dia, e aun otros altos omes señores de grandes tierras, o de villas, o de castiellos, o de otros logares o el señorio quisieron que fuese uno. E eso mismo dezimos de la fija mayor si fijo y non oviere. Pero maguer la fija nasca primero que el fijo, e oviere despues varon aquel lo deve heredar. Esto queremos otrosi provar por ley e por razon de derecho. Por ley, ca en el viejo testamento el fijo heredava e non la fija, maguer fues menor quanto mas el fijo primero que segun esa misma ley era llamado santo de Dios. Por razon de derecho, ca el fijo mayor puede por si mantener el poderio, lo que non puede fazer la fija. Onde por todas estas razones que dixiemos el fijo mayor del rey deve heredar el señorio de su padre, o la fija mayor otrosi si fijo non oviere. E qui quier que contra esto viniese o lo quisiese embargar en dicho o en fecho, dezimos que es traydor e mandamos que muera por ello, e pierda lo que oviere e su linage nunca sea heredado en lo suyo [1]. »

Libro III. — El asunto del libro III es la guerra. En caso de que se produzca, todos los vasallos deben obedecer al rey y acudir a su llamado. Las huestes se organizarán al mando de sus respec-

1. *Ibid.*, II, XVI, 1.

tivos caudillos. El botín de guerra ha de repartirse equitativamente, separando el quinto para el rey.

Libro IV. — El libro IV trata de la justicia y de la organización judicial. Es el más interesante, porque da sobre este punto nociones exactas y circunstanciadas. Determina las atribuciones de los alcaldes, merinos, consejeros, escribanos y selladores. Legisla sobre las partes litigantes, las demandas, los testigos, los personeros y los voceros o abogados.

Lo más nuevo del derecho procesal contenido en el libro IV es lo relativo a estos últimos, cuyo oficio se reglamentó de modo fundamental. En el código visigótico no se los menciona. Ante los jueces debían acudir personalmente las partes o contendores, salvo los obispos, quienes, en razón de su dignidad, eran representados por personeros [1]. La mujer y los domésticos y criados eran representados por el jefe de la familia. En la legislación foral se mantiene este sistema. El fuero de Salamanca impone pena de multa a quien litigue por otro. « Pero todavía, por respeto a las altas personas, obispos, prelados, ricos hombres y poderosos, o más bien para precaver que se violase la justicia o se oprimiese al desvalido, prohibió la ley que aquellas personas se presentasen por sí mismas en los tribunales a defender sus causas, sino por medio de asertores o procuradores. Los enfermos y ausentes debían nombrar quien llevase su voz, y la ley imponía a los alcaldes la obligación de defender a la doncella, a la viuda y al huérfano [2]. » Varios documentos del siglo XII hacen mención de abogados o voceros; pero esto debe interpretarse, de acuerdo con la legislación vigente, como que eran asertores, procuradores o causídicos, y no verdaderos abogados. Esta institución de la abogacía, con carácter de oficio público, fué introducida con la difusión del derecho romano y el canónico. Al mediar el siglo XII, « propagado en Castilla y en sus estudios generales el gusto por la jurisprudencia romana, y

1. *Liber Iudiciorum*, II, I, 17.
2. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 372.

mayormente desde que se mandó enseñar en las cátedras el Digesto y Decretales, se comenzaron a multiplicar en gran manera los letrados ; y una gran porción de gentes de todas clases, clérigos, seglares, monjes y frailes, se dedicaron a ese género de vida agradable, y a una profesión tan honorífica como lucrativa » [1]. Entonces Alfonso X, decidido partidario de ambos derechos, y siguiendo su inclinación a reconocerles preeminencia sobre la legislación foral y las costumbres locales, dió existencia legal a los voceros en el Espéculo y el Fuero Real, confirmando esto más tarde en las Partidas. En el Espéculo se autoriza privativamente a los clérigos, ordenados o no, para que ejerzan la abogacía [2], porque ellos eran a la sazón los únicos hombres que habían estudiado regularmente, en los estudios generales. A fin de dignificar el oficio se establece ya en este código prohibición absoluta de ejercerlo a los siervos y a los infamados, y prohibición relativa a los moros y judíos, que sólo podrán abogar por gentes de su religión [3]. Los disturbios que solían producir en los juicios la desordenada concurrencia de letrados obligaron a Alfonso X a dictar más tarde algunas leyes y ordenanzas para reprimirlos. En las Cortes de Valladolid de 1258 prohibió, so pena de multa, que cada parte tuviese más de un vocero en el pleito ante el alcalde, aunque privadamente pudiese consultar cuantos quisiera [4]. En las Cortes de Zamora de 1274 dió un ordenamiento más completo, « para abreviar los pleitos », sobre los abogados, los alcaldes, los escribanos y la justicia administrada por el rey [5].

Libro V. — El libro V trata también del procedimiento : los emplazamientos, las excepciones (defensas), las demandas y su con-

1. *Ibid.*, pág. 372.

2. Espéculo, IV, IX, 2.

3. *Ibid.*, IV, IX, 1, 2 y 3.

4. Cortes de Valladolid de 1258, ordenamiento 39. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I, pág. 62. MARTÍNEZ MARINA, op. cit., págs. 373-374.

5. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I, págs. 87-94.

testación, la prueba, los juramentos, las apelaciones. Constituye una legislación imperfectísima, si se la compara con la Partida III, en la cual se desarrolla la materia con mucho detalle y mayor extensión y técnica.

§ 82

CONTENIDO DEL FUERO REAL

Apenas se nota en el Fuero Real la existencia de un plan ordenado y sistemático. Aunque cada uno de sus cuatro libros se refiere principalmente a alguna de las materias generales de la legislación, en todos se añaden títulos relativos a cualquier otra, o bien se comprenden en un solo libro asuntos que, en el Fuero Juzgo, con mejor acuerdo, se trataban por separado.

Libro I. — Refiérese el libro I al derecho público, y especialmente al político.

Los títulos I *(De la Sancta Fe Catholica)* y V *(De la guarda de las cosas de la Sancta Iglesia)* se ocupan en la religión del Estado y en la conservación de los bienes de la Iglesia, que los prelados y demás clérigos deben custodiar y no pueden enajenar válidamente. Los títulos II *(De la guarda del Rey),* III *(De la guarda de los fijos del Rey)* y IV *(De los que no obedescen a los mandamientos del Rey)* tratan de la inviolabilidad del rey y de sus hijos y de la obligación de los súbditos de obedecer al soberano. El VI *(De las Leyes, e de sus establecimientos)*, de la ley, en una forma semejante a la del Fuero Juzgo. Los últimos títulos establecen prolegómenos de derecho procesal: las funciones de los alcaldes, escribanos públicos, voceros y personeros (títulos VII al X), y definen los pleitos y lo que puede ser materia de ellos (título XI, *De los Pleytos que deben valer, o no,* y XII, *De las cosas que son en contienda).*

En punto al derecho político hay varias disposiciones interesantes. El pueblo está obligado a guardar al rey, y también «a tener

a su fijo o fija que despues debe reinar», así como a sus demás hijos, bajo pena de confiscación de bienes [1]. Esta disposición establece el derecho de la sucesión de la corona, como en el Espéculo [2], sobrentendiéndose que el heredero será el primogénito, varón o hembra. Los súbditos han de acudir al llamado del rey y obedecerle, so pena de multa. En caso de reincidencia, puede confiscarle sus bienes e incautarse de sus personas [3]. Cuando se presente un caso judicial no previsto por las leyes, los alcaldes consultarán al rey para que expida sobre él una disposición legal, que se añadirá al código [4]. Es el sistema de los *casos regios,* que se empleó en los principales estados de la Europa de los siglos medios, y fué parte a difundir el derecho romano, de que estaban informados los legistas del rey.

En punto al derecho procesal se determina que los pleitos deben ser juzgados por jueces competentes nombrados por el rey [5], o por los avenideros nombrados por las partes, mientras no sean «pleytos de justicia», esto es, en que proceda de oficio la acción pública [6]. Los alcaldes serán responsables de los perjuicios que ocasionen por negarse a administrarla [7]. La legislación sobre los voceros o abogados confirma y desenvuelve los principios que trae al respecto el Espéculo.

Libro II. — El libro II, el más adelantado y metódico, está íntegramente dedicado al procedimiento.

Sigue los principios del derecho romano, sobre la demanda, la *litis contestatio*, las excepciones, la prueba y la sentencia. El título I *(De los juicios, ante quien deben ser demandados)* establece la forma de entablar válidamente la acción y la obligación del reo de

1. Fuero Real, I, I y II.
2. II, XVI, 1.
3. Fuero Real, I, IV.
4. *Ibid.*, I, VII, proemio.
5. *Ibid.*, I, VII, 2.
6. *Ibid.*, I, VII, 6 y 7.
7. *Ibid.*, I, VII, 8.

comparecer ante la justicia. El II *(De los mandamientos de los Alcaldes)* determina la competencia de éstos, y dispone que serán personalmente responsables de sus fallos dados contra derecho por ruego o por precio, así como la nulidad de tales resoluciones [1]. El III *(De los emplazamientos)* trata de las citaciones y plazos judiciales. El IV *(De los asentamientos)*, de los embargos y depósitos judiciales. El V *(De las respuestas para contestar los Pleytos)*, de la contestación a la demanda o acusación. El VII *(De las confesiones)*, de la prueba de confesión. El VIII *(De las testimonias, e de las pruebas)*, de la prueba testimonial. El IX *(De las cartas, e traslados)*, de la prueba instrumental. El X *(De las defensiones)*, de las excepciones. El VI *(De las cosas que se ganan o se pierden por el tiempo)*, de la prescripción adquisitiva y de la liberatoria. El XII *(De las juras)*, de la prueba juramental y de su mérito. El XIII *(De los juicios afinados, como deben ser complidos)*, de la sentencia y de su cumplimiento. El XIV *(De las alzadas)*, de las apelaciones. No se legisla sobre las costas judiciales, lo cual se hace, con evidente falta de método, en una ley única que compone el título XIV *(De las costas)* del libro III.

Libro III. — El libro III puede dividirse en dos partes : del título I al IX inclusive se ocupa principalmente en la familia y en los derechos sucesorios, y, del IX al XX y último, en los contratos.

El libro I *(De los casamientos)* trata de la forma y requisitos para contraer matrimonio. El II *(De las arras que se deben dar en casamiento)* limita al diezmo de sus bienes lo que el marido puede dar en arras o dote a su mujer [2], de acuerdo con la ley de Chindasvinto que en su oportunidad citamos [3] (§ 47). En el III *(De las ganancias del marido, e la muger)* se establece el sistema de los bienes gananciales [4]. Los bienes propios o heredados por el cónyuge, así como sus

1. *Ibid.*, II, II, 2.
2. *Ibid.*, III, I, 1 y 2.
3. *Liber Iudiciorum*, III, I, 6.
4. Fuero Real, III, III, 1.

frutos o rendimiento, se substraen al acervo de los bienes gananciales [1]. «Dividíanse por mitad entre marido y mujer, sin relación a la diversa cuantía de sus aportaciones. Que esta práctica fué derecho común en León y Castilla prueban los documentos de los primeros siglos de la Reconquista, en que se hace mérito de la sociedad de gananciales entre personas pertenecientes a las diversas clases sociales. El no mencionar algunos fueros municipales esta institución, nada dice contra su universidad, dado que no se conoce hasta ahora fuero alguno que contenga disposiciones contrarias a ella. Por otra parte, no siendo los fueros códigos completos, su silencio se explica porque supone como derecho común el visigótico escrito o consuetudinario. El Fuero Viejo y el Fuero Real consagran el carácter legal del régimen de los gananciales [2].»

El título IV *(De las labores, e particiones)* legisla principalmente sobre el derecho sucesorio, siguiendo al derecho romano. El título V *(De las mandas)* trata de los testamentos. Establece sus formas : han de ser escritos y hechos por medio de escribano público, o de quien le reemplace [3], y ante testigos [4]. No podrán ser albaceas *(cabezaleros)* más que hombres hábiles y cristianos [5]. No podrán testar los herejes, ni los indignos así declarados (traidores, alevosos, adúlteros), ni los frailes, salvo si fuere a favor de su orden o monasterio [6]. Con esto último, en razón de la política católica de Alfonso X, se derogaba aquella antigua ley del reino que muy convenientemente prohibía la amortización eclesiástica [7]. En el título VI *(De las herencias)* se estatu-

1. Fuero Real, III, III, 2 y 3.

2. Hinojosa, *Discurso leído ante la Academia de Ciencias Políticas y Morales*, pág. 22.

3. *Ibid.*, III, v, 1.

4. *Ibid.*, III, v, 9.

5. *Ibid.*, III, v, 8.

6. *Ibid.*, III, v, 11.

7. Véase Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 160 y 161.

yen los derechos sucesorios de los ascendientes legítimos [1] y demás parientes [2], y también se reconoce y respeta la reversión troncal [3]. Los hijos nacidos fuera de matrimonio no heredan [4]. En el título VII *(De la guarda de los huérfanos, e de sus bienes)*, se dispone que, en caso de orfandad, deberán ser tutores los parientes más próximos [5]. La madre que no contraiga nuevas nupcias puede ser tutora de sus hijos [6]. El título VII *(De los gobiernos)* trata de la asistencia que deben los hijos a los padres sin recursos, y que se deben los hermanos entre sí [7]. Igualmente, los padres naturales deben criar y mantener a sus hijos [8]. El que hace prender a un hombre por deudas ha de suministrarle pan y agua durante nueve días [9]. En el título IX *(De los heredamientos)* se establecen los derechos hereditarios de los descendientes y ascendientes.

Desde el título X *(De las vendidas, e compras)* comienza la legislación de los contratos contenida en la segunda parte del libro III. Dicho título trata de la compraventa. El XI *(De los camios, e trueques)*, de la permuta. El XII *(De las donaciones)*, de la donación. El XIII *(De los vasallos, e de lo que dan los señores)*, del señorío y del patronato. El XIV *(De las costas)*, de la obligación de pagar las costas en los pleitos. El XV *(De las cosas encomendadas)*, del depósito. El XVI *(De las cosas emprestadas)*, del préstamo. El XVII *(De las cosas alogadas, que quiere decir de las cosas alquiladas)*, de la locación. El XVIII *(De los fiadores, e de

1. *Ibid.*, III, v, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12.
2. *Ibid.*, III, v, 13.
3. *Ibid.*, III, v, 10.
4. *Ibid.*, III, vii, 13.
5. *Ibid.*, vii, 1 y 2.
6. *Ibid.*, III, vii, 3.
7. *Ibid.*, vi, viii, 1.
8. *Ibid.*, viii.
9. *Ibid.*, viii, 2.

las fianzas), de la fianza. El XIX *(De los empeños, e prendas)*, de la prenda. El XX *(De las deudas, e de las pagas)*, de las obligaciones a plazo. Toda esta legislación sobre los contratos, calcada del derecho romano, es bastante clara y previsora, hasta el punto de que debe considerarse la parte más sistemática y técnica del Fuero Real.

Libro IV. — El libro IV trata principalmente del derecho penal y de los procedimientos penales, salvo en los cuatro últimos títulos, que versan sobre materias de derecho civil.

En el título I *(De los que dexan la Fe Catholica)* se castiga a los cristianos que abjuren con la pena de muerte en la hoguera [1]. El II *(De los judios)*, se ocupa en éstos. Para hacerse una idea exacta de la legislación de los judíos en el Fuero Real habría que estudiar conjuntamente las disposiciones de estos dos títulos con algunas leyes dispersas en el libro III. Según éstas, los judíos no podían ser *cabezaleros* (albaceas) de cristianos, ni heredarlos [2]. El padre podía despojar de toda herencia al hijo que se hacía judío [3]. En caso de matrimonio de cristiano con hebrea, el padre era el encargado de educar la prole [4]. « Fijada después la contemplación del legislador en el pueblo hebreo considerado en sí mismo, si no determinaba su situación social bajo tan multiplicados conceptos, como lo había hecho en Aragón el ilustre don Jaime, atendía con decidido empeño a su conservación e independencia, precaviéndole contra todo peligro que lo menoscabara y dándole en la misma ley la natural defensa que iba en breve a necesitar en medio de los conflictos que ya le amenazaban. Animado de este singular propósito, vedaba don Alfonso en primer término, a los descendientes de Judah, el tener escondidos y leer furtivamente libros contrarios a ley mosaica, o encaminados a *desfaçerla*, mandando

1. *Ibid.*, IV, I, 1 y 2.
2. *Ibid.*, III, V, 7.
3. *Ibid.*, III, IV, 16.
4. *Ibid.*, III, IX, 2.

al par que fueran aquellos quemados a la puerta de las sinagogas, por quien los tuviera o los hallara; y con establecer la iguala respecto de los contrarios a la fe cristiana, permitíales tener y leer todos los relativos a su ley [1]. Inspirado tal vez en las humanitarias declaraciones de Honorio III, amparábalos de igual suerte en el guardar del sábado y demás fiestas religiosas, como lo tenían por costumbre, prohibiendo a los cristianos que les pusiesen estorbo en estas libertades, concedidas de antiguo por la Iglesia y por los reyes, ora llamándolos a juicio, ora tomándoles prendas o haciéndoles cualquiera otra violencia con que los inquietaran en la práctica de sus ritos [2]. Pero, respetados en tal manera, justo parecía al legislador que no abusaran los judíos de tan noble tolerancia, ordenando para evitarlo que se abstuvieran de catequizar ni circuncidar a los cristianos, e imponiendo pena de muerte y confiscación de bienes al que tales cosas hiciera, lo cual claramente nos dice que no carecía de ejemplos el proselitismo mosaico [3]. Con cien azotes y diez maravedíes, por cada vez que las profiriese, pagaba el judío las blasfemias o denuestos contra el Salvador, la virgen Santa María su madre, o los santos, y con otros cien maravedíes se redimía del pecado de criar hijo de cristiano, pena común al que, siéndolo, criaba hijo de judío [4]. »

Naturalmente, el Fuero Real legisla sobre las *usuras* [5]. La usura no podía tener por fianza el cuerpo de un cristiano, so pena de perdimiento del capital prestado. Debía de ser de tres por cuatro en todo el año, « e si mas caro le diere, non vala ». Estas disposiciones fueron confirmadas por Alfonso X en las Cortes de Valladolid de 1253. Transcurridos algunos años, « modificaba el mismo

1. *Ibid*, IV, II, 1.

2. *Ibid.*, IV, II, 7.

3. *Ibid.*, IV, II, 2.

4. *Ibid.*, IV, II, 3 y 4. DE LOS RÍOS, *Historia de los Judíos en España*, tomo I, págs. 455 y 457.

5. *Ibid.*, IV, 6 y 7.

don Alfonso en las Cortes de Jerez el premio del dinero, ordenando que no diesen los judíos a usura más de cuatro por cinco, lo que equivalía al veinticinco por ciento anual, ganancia que proseguía siendo por demás excesiva. Querían los procuradores y quería el rey apartar a los cristianos de aquel peligroso oficio, declarando que « non debian dar a usura por ley nin por derecho »; pero obrando en tal manera, entregaban al necesitado en manos del acreedor judío, sin más defensa que su odio, ni otro desquite que la enconada venganza [1]. Poníase también en unas y otras Cortes límite en el vestir de los hebreos, por ofender su excesivo lujo la general pobreza, no pareciendo sino que el legislador tiraba con decidido propósito a precaver de toda quiebra los crecientes tesoros de los israelitas [2]. La ley no quería, sin embargo, que tomasen éstos nombres de cristianos, mostrando en el particular excesiva dureza, pues los infractores perdían al par el cuerpo y los haberes [3]. »

El título III *(De los denuestos, e deshonras)* pena con multa, mitad para el ofendido y mitad para el rey, a quien cometa los delitos de injuria y calumnia [4]. El IV *(De las fuerzas, e los daños)* castiga también con pena pecuniaria los delitos contra la propiedad : daño, robo y hurto. El V *(De las penas)* dispone que el reo será castigado según su condición en el tiempo en que cometiera el delito y no en el que se dictara la sentencia [5]. La mujer en estado de preñez no puede ser ajusticiada [6]. Se establece pena pecuniaria para varios delitos, y de muerte para quien, con objeto de

1. Cortes de Jerez de 1268, ordenamiento 44. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I, pág. 80.

2. Cortes de Jerez de 1268, ordenamiento 7. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo I. págs. 68-69.

3. De los Ríos, *op. cit.,* tomo I, págs. 460-461.

4. *Ibid.,* IV, II, 1 y 2.

5. *Ibid.,* IV, II, 1.

6. *Ibid.,* IV, II, 2.

robar, destruya o quebrante el edificio de una casa o de una iglesia [1]. El título V *(De los que cierran los caminos, e los egidos, e los rios)* impone, a quienes ejecuten tales hechos, la pena de volver las cosas a su estado anterior y pagar multa.

Los títulos VII *(De los adulterios)*, VIII *(De los que yacen con sus parientas, o con sus cuñadas, o con mugeres de orden)*, IX *(De los que dexan la orden, e de los sodomitas)*, X *(De los que furtan, o roban, o engañan las mugeres)*, y en cierta manera también el XI *(De los que casan con las siervas, o con los que fueren siervos)*, tienen por principal, si no único, objeto el castigo de los delitos sexuales. El adulterio de la mujer o de la desposada se pena poniéndola en poder del ofendido, marido o desposado, así como a su cómplice, con todos sus bienes [2]. Siendo el adulterio un delito privado, sólo el marido o desposado puede acusar [3]. El adulterio del marido no tiene pena; pero quien lo comete no podrá acusar a su mujer por adulterio [4]. El padre y el hermano, o bien el pariente más cercano que haya en la casa, pueden matar a la mujer a quien sorprendan en el acto carnal, así como a su cómplice [5]. La mujer que no es casada ni desposada tiene libertad para entregarse al concubinato [6]. El concubinato con mujeres pertenecientes a órdenes sagradas se castiga volviendo a la mujer al monasterio e internando en otro al cómplice [7]. Tiene pena de muerte el acto de yacer con la barragana del padre, y de destierro, si es con la del hermano; los bienes pasan en tal caso a los parientes más próximos [8]. Nadie puede abandonar la orden sagrada en que

1. *Ibid.*, IV, II, 6.
2. *Ibid.*, IV, IV, 1 y 2.
3. *Ibid.*, IV, IV, 3.
4. *Ibid.*, IV, VII, 5.
5. *Ibid.*, VII, 6.
6. *Ibid.*, IV, VII, 7.
7. *Ibid.*, IV, VII, 1 y 2.
8. *Ibid.*, IV, VII, 3.

profesó [1]. A los hombres que tienen concúbito homosexual se les castiga castrándolos « ante todo el pueblo, e despues, sean colgados de las piernas hasta que mueran, e nunca dende sean tollidos » [2]. La mujer libre no podrá casarse con su siervo, ni luego de franquearle, so pena de muerte para ambos [3]. Igual pena se dispone para el caso de que la mujer libre se case con judío o moro. Si se casa con siervo ajeno, también deberán separarse, so pena de muerte. Si la mujer realizó el hecho conociendo la condición del hombre, es decir, a sabiendas, perderá todos sus bienes, mitad en beneficio del rey y mitad en el de sus parientes más próximos. Si lo realizó por ignorancia no tendrá esta pena, claro es que siempre que se avenga a la separación. También el hombre libre que case con sierva perderá sus bienes [4]. Estas disposiciones, que tienen sus antecedentes en el Fuero Juzgo, revelan el carácter severamente aristocrático y patriarcal de la sociedad.

El delito de falsedad que cause o que pueda causar perjuicio se pune de modo marcadamente severo en el título XII *(De los falsarios, e de las escripturas falsas)*. Tienen pena de muerte : el escribano público que presente una escritura falsa en pleito de mayor cuantía (de cien o más maravedíes) [5] ; cualquiera que falsifique un documento real o altere o mutile su texto [6] ; quien haga moneda falsa de oro [7]. El escribano público que presente escritura falsa en pleito de menor cuantía (o sea por menos de cien maravedíes) perderá la mano y el oficio [8]. El clérigo que falsee el sello del rey será degradado, y « señalado en la frente, porque sea conocido de

1. *Ibid.*, IV, VIII, 9.
2. *Ibid.*, IV, VIII, 2.
3. *Ibid.*, IV, XI, 1.
4. *Ibid.*, IV, XI, 3.
5. *Ibid.*, IV, XII, 1.
6. *Ibid.*, IV, XII, 6.
7. *Ibid.*, IV, XII, 7.
8. *Ibid.*, IV, XII, 1.

falso jamás »[1]. A quien cometa falso testimonio se le castigará arrancándole los dientes[2]. El falso testimonio en juicio se castiga con destierro, si el pleito es de mayor cuantía; si de menor, con la servidumbre a favor del damnificado[3]. El que raye, o cercene, o mengüe en cualquier forma el oro o la plata de la moneda, perderá en beneficio del rey la mitad de sus bienes, y, si no alcanzasen estos a cien maravedíes, será dado al rey por siervo[4].

1. *Ibid.*, IV, XII, 2.
2. *Ibid.*, IV, XII, 3.
3. *Ibid.*, IV, XII, 4.
4. *Ibid.*, IV, XII, 6.

CAPÍTULO XII

CONTENIDO DE LAS PARTIDAS

§ 83. El texto de las Partidas. — § 84. La ley y el derecho. — § 85. El derecho público eclesiástico. — § 86. El derecho político. — § 87. La enseñanza. — § 88. Los procedimientos civiles. — § 89. La propiedad y la posesión. — § 90. El matrimonio y la familia. — § 91. El dominicato, el patrocinio y los señoríos. — § 92. Los contratos y el derecho comercial. — § 93. Las sucesiones, la tutela y la curatela. — § 94. Los procedimientos penales. — § 95. El derecho penal. — § 96. Juicio crítico de las Partidas.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo VIII.

§ 83

EL TEXTO DE LAS PARTIDAS

Para estudiar científicamente el contenido de las Partidas conviene ante todo determinar qué texto ha de consultarse y seguirse. Alfonso XI, en el Ordenamiento de Alcalá, al darles sanción legal como legislación subsidiaria, consigna que mandó enmendar y concertar sus leyes, sin poner en claro si lo fué en las Partidas mismas o en el Ordenamiento [1]. Según parece, no se realizaron alteraciones notables, salvo los errores de copistas y amanuenses, en la

1. Ordenamiento de Alcalá, XXVIII, 1.

lección de Alfonso X, porque, confrontados diversos códices, algunos conocidamente anteriores a Alfonso XI, « no se ha advertido entre ellos diferencia en cosa substancial » [1]. Es de presumir que las correcciones a que se refiere la citada ley del Ordenamiento de Alcalá no se hicieron en el texto de la compilación alfonsina, sino en las leyes del propio Ordenamiento [2]. Si Alfonso XI tuvo la idea de expurgarlo y modificarlo, lo que parece dudoso, probabilísimo resulta que no llevó a cabo esta magna empresa, realizada más de un siglo más tarde por Gregorio López.

De las Partidas existen actualmente varias lecciones, que pueden reducirse a tres :

1ª La publicada por la Real Academia Española de la Historia, en 1807. Es indudablemente la más antigua y completa, pues se confeccionó con mayores recursos y confrontando un número considerable de códices fidedignos [3].

2ª La de Alonso Díaz de Montalvo, distinguido jurisconsulto del siglo XV [4]. Como no dispuso éste de suficientes códices, y modificó el texto según su criterio, es muy imperfecta. Ya en su tiempo motivó censuras de jurisconsultos como el licenciado Espinosa y Marcos Salón de Paz [5].

3ª La de Gregorio López, eminente jurisconsulto del siglo XVI,

1. Código de las Partidas, ed. de la Real Academia de la Historia, Madrid, 1807, Prólogo, pág. XXIX. Debemos atenernos a esta opinión de la Real Academia de la Historia, profesada también por Martínez Marina, pues que se funda en un prolijo examen de todos o casi todos los códices conocidos y autorizados. Véase MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, págs. 455-457.

2. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, págs. 439-464.

3. Véase Código de las Partidas, ed. cit., págs. XXXIII-LXI.

4. De la lección de Montalvo, con ligeras variantes, se han hecho varias ediciones : Sevilla, 1491 (Reynaldo Urgut Alemano y otros); Sevilla 1491 (Pando de Colonia y otros); Valladolid, 1501; Burgos, 1528; Venecia, 1528: Alcalá, 1542; Lyon (Matías Bonhomme).

5. Véase GÓMEZ DE LA SERNA, Partidas, *Introducción histórica*, en *Los Códigos españoles*, tomo II, págs. XXXVI- XXXVII.

quien procedió como por encargo oficial, pues en las Cortes de Madrid de 1552 se pidió que se publicase su lección, o la del doctor Lorenzo Galíndez de Carbajal [1]. Esta última no fué impresa y se ha perdido [2]. Sólo se dió a la estampa la de López, con sus conocidas glosas [3]. En ella fué alterado el texto de los antiguos manuscritos, y se redujeron notablemente las leyes de los cuatro primeros títulos de la Partida I, suprimiendo las herejías que, como veremos, contiene el IV. Obró López con entera libertad y sin citar siquiera los códices consultados.

Descartada por sus imperfecciones la lección de Montalvo, quedan ahora las de la Real Academia de la Historia, tomada de los códices de fines del siglo XIII y del XIV, y la de Gregorio López, compuesta y publicada en el siglo XVI [4]. De estos dos textos, el de López es el único que ha sido conocido y que ha gozado de autoridad legal hasta la publicación de la edición académica, en 1807 [5]. Presenta sin duda ventajas para la moderna aplicación de

1. Cortes de Madrid de 1551, petición 108 (*b*). Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo V, pág. 547.

2. Véase GÓMEZ DE LA SERNA, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles,* tomo II, págs. XXXVII-XXXVIII.

3. Con arreglo a la lección de Gregorio López, con o sin sus glosas, se han publicado múltiples ediciones : Salamanca, 1565; Salamanca, 1576; Valladolid, 1587; Maguncia, 1610; Valencia, 1758; Valencia, 1759; Valencia, 1765: Madrid, 1789; Madrid, 1828; Madrid, 1843; Barcelona, 1843.

4. La diversidad de estas dos lecciones han hecho incurrir a algunos historiadores del derecho español, como Antequera, en un error curioso. Como si atribuyesen la lección de Gregorio López a Alfonso XI y la de la Real Academia de la Historia a Alfonso X, y puesto que entre ambas existen notables diferencias, rectifican sin mayores fundamentos la autorizada opinión de la Academia y de Martínez Marina, de que Alfonso XI no hizo grandes alteraciones en el texto de Alfonso X. Véase ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española,* pág. 271.

5. En las modernas colecciones de los códigos españoles, hechas para uso de abogados y no para historiadores, se prefiere aún la lección de Gregorio López, con sus glosas. *Los Códigos españoles anotados y concordados,* Madrid, 1847-1851, tomo II a VI; Madrid, 1872-1873, tomo II a VI.

las Partidas, pues las corrige, mejora y limpia de herejías. No así para un estudio científico, interesado en conocer la forma originaria que tuvieron en los tiempos de Alfonso X y Alfonso XI, y no la de mediados del siglo XVI [1].

LA LEY Y EL DERECHO

Prólogo. — En el prólogo general de las Partidas, Alfonso X, después de invocar a Dios « comienzo, et mediania, et acabamiento de todas las cosas », expone los motivos y propósitos de su obra, que pueden reducirse a dos. El primero es ilustrar a los reyes, sus sucesores, a fin de que sepan « ciertamente los derechos para mantener los pueblos en justicia et en paz ». El segundo, ilustrar a los súbditos, a fin de que conozcan la verdad, en lo religioso y en lo jurídico. « Et otrosi por que los entendimientos de los omes que son departidos en muchas maneras, los pudiesemos acordar en uno con razon verdadera et derecha para conocer primeramente á Dios, cuyos son los cuerpos et las almas, que es señor sobre todos, et desi á los señores temporales de quien reciben bien fecho en muchas maneras, cada uno segunt su estado et su merescimiento : otrosi que feciesen aquellas cosas por que fuesen tenudos por buenos, et de que les viniese bien, et se guardasen de facer yerro que les estodiese mal, et de que les podiese venir daño por su culpa [2]. »

Después de estas bases, el prólogo contiene un elogio de la religión y del pueblo, la fecha en que fué confeccionada la compilación y en que se publicó (correspondiente al año 1256 del calendario gregoriano), y, por último, una cándida exposición de las cualida-

1. Por esto seguimos nosotros la lección de la edición académica, respetando su ortografía y puntuación, ya que no podemos confrontarla con los códices de donde fué tomada.

2. Partidas, prólogo.

des y significados del número siete, para explicar su división en siete partes o partidas.

Partida I, títulos I y II. — La Partida I lleva un extenso epígrafe, según el cual *muestra qué cosas son las leyes, et fabla de la sancta Trinidat, et de la fe católica, et de los artículos della, et de los sacramientos de santa eglesia, et del apostóligo et de los otros prelados, que los pueden dar, en qué manera deben seer honrados et guardados, et de los clérigos, et de los religiosos et de otras cosas, tambien de privilegios como de los otros derechos que pertenescen á sancta eglesia* [1]. Trátase previamente, en el título I, de la ley, y, en el II, del uso, de la costumbre y del fuero o derecho ; luego, como parte substantiva, según veremos, de la religión y del derecho público eclesiástico.

El concepto de la ley desenvuelto en el título I es, naturalmente, el de la época. La ley consiste en un mandato escrito del príncipe (emperador o rey). Nadie sino él puede hacer leyes en lo temporal [2].

Filosóficamente, « ley tanto quiere decir como leyenda, en que yace enseñamiento, et castigo que liga et apremia la vida del home, que non faga mal et que muestra et enseña las cosas que el home debe facer, et usar: et otrosi es dicha ley, porque todos los mandamientos della deben ser leales, et derechos et complidos segunt Dios, et segunt justicia » [3]. Las virtudes de las leyes son de siete categorías : creer (fe), ordenar las cosas, ayuntar (asociar a los hombres), galardonar, vedar y escarmentar [4].

En punto a su forma, las leyes deben ser cumplidas « et muy cuidadas et catadas de guisa que sean fechas con razon, et sobre cosa que pueda ser fecha segunt natura, et las palabras della que sean buenas et llanas, et paladinas; de manera que todo home las

1. Códice de la Biblioteca Real, 3.

2. Partidas, I, I, 12.

3. *Ibid.*, I, I, 4.

4. *Ibid.*, I, I, 5.

pueda entender bien, et retener en memoria. Otrosi han á ser sin escatima ninguna et sin punto, porque non puedan los homes del derecho sacar razon torticera por su maldat, queriendo mostrar la mentira por verdat, et la verdat por mentira » [1]. De esta manera serán comprendidas y acatadas por todos, y nadie podrán excusarse de obedecerlas, por malicia o ignorancia [2].

El legislador ha de amar a Dios « et tenerle ante sus oios », y debe inspirarse en la justicia y en el interés general (« pro comunal de todos ») [3]. Como le pertenece la suma potestad de hacer las leyes, tiene el derecho de enmendar las propias, cuando crea conveniente o fundadamente se lo aconsejen, pues « el que á los otros ha de enderezar et enmendar quando erraron, que lo sepa fazer a sí mesmo » [4].

La ley se hace en beneficio del pueblo, para obligarle a vivir de acuerdo con la religión y con la justicia [5]. Según las ideas de la edad media, que confundían la soberanía con la propiedad, no se distingue el derecho de la moral. « Estas leyes de todo este libro son establecimientos como los homes sepan creer et guardar la fe de nuestro señor Iesu Cristo complidamente asi como ella es ; et otrosi de como sepan vevir los unos con los otros bien et ordenadamente segunt el placer de Dios ; et otrosi segunt conviene á la vida deste mundo, veviendo en derecho et en justicia segunt adelante se demuestra en las leyes que fablan en cada una destas razones, et las que señaladamente pertenescen á la creencia segunt ordenamiento de santa eglesia posimos en la primera partida deste libro, et las otras que son puestas para mantenimiento de las gentes, posímoslas en las seis partidas que vienen despues desta [6]. »

1. *Ibid.*, I, I, 8.
2. *Ibid.*, I, I, 12 a 16.
3. *Ibid.*, I, I, proemio y 8.
4. *Ibid.*, I, I, 11.
5. *Ibid.*, I, I, 10.
6. *Ibid.*. I, I, 1.

Por esto las leyes, siendo siempre obligatorias, se dividen lógicamente, en cuanto a sus fines, en dos categorías. « Como quier que las leyes son unas quanto en derecho, en dos maneras se departen quanto en razon, la una es á pro de las almas, la otra es á pro de de los cuerpos : la de las almas quanto en creencia, la de los cuerpos es quanto en buena vida [1]. » La legislación involucra también preceptos morales y religiosos, el derecho civil comprende el canónico. La única diferencia entre ambos estriba en que éste dimana originariamente de las autoridades eclesiásticas.

Dada la doble naturaleza de las leyes, y puesto que el príncipe, con abstracción de la voluntad ya que no de los intereses del pueblo, resume en sí todo poder legislativo de carácter temporal y no ha de inventar el derecho, fácilmente se advierte que las fuentes de la legislación son de dos órdenes : la jurisprudencia y la teología, los códigos antiguos y los cánones, la sabiduría seglar y la eclesiástica. « Tomadas fueron estas leyes de dos cosas : la una, de las palabras de los santos, que fablaron espiritualmente lo que conviene á la bondat del cuerpo et á salvamiento del alma : la otra, de los dichos de los sabios que mostraron las cosas naturalmente, que es para ordenar los fechos del mundo, de como se fagan bien e con razon [2]. »

Aparte de este concepto despótico y moral de la ley, en el título II se presenta una doctrina enteramente positiva acerca del origen popular del derecho. Distínguense tres formas prácticas : el uso, la costumbre y el fuero. El uso « es cosa que nasce de aquellas cosas que home dice ó face, et que siguen continuadamente por grant tiempo et sin embargo ninguno » [3]. Debe ser público, tener por objeto la utilidad general (« pro comunal ») y ser aprobado por los jurisconsultos (« conoscedores de razon, e de derecho »), o sea, como ahora diríamos, ha de responder a una convicción jurí-

1. *Ibid.*, I, I, 3.
2. *Ibid.*, I, I, 6.
3. *Ibid.*, I, II, 1.

dica [1]. La costumbre « es derecho o fuero que non es escripto : el qual han usado los homes luengo tiempo, ayudándose dél en las cosas et en las razones, sobre que lo usaron » [2]. Es obra del pueblo [3]. De este modo, « del tiempo nasce uso, et del uso costumbre, et de la costumbre fuero » [4]. No es posible sintetizar de manera más exacta y científica el verdadero origen histórico del derecho.

Del contenido de los títulos I y II resulta una marcada dualidad jurídica : por un lado la ley (obra del príncipe), y por otro el derecho o fuero (obra del pueblo). En las Partidas no se explica la necesaria conexión entre estos dos elementos : el derecho popular y el legal. Parece que existieran paralelamente, cada uno por sí mismo. No se concibe que la ley pueda resultar de la costumbre, por la razón histórica de que los compiladores procedieron con deplorable desdén o desconocimiento del derecho foral, tomando sus doctrinas y normas del derecho romano y del canónico. La ley, pues, ha de prevalecer sobre la costumbre. Pero no se niega a ésta todo valor efectivo ; lo tiene supletorio. Servirá en dos casos : 1° Para resolver lo que la ley no ha previsto ; 2° para interpretarla cuando sea dudosa [5]. Entonces la costumbre tendrá fuerza si reune varios requisitos : que provenga del pueblo, que se haya usado diez o veinte años, que lo fuera a sabiendas del príncipe (« el Señor de la tierra »), que sea reconocida en juicio por dos peritos (« homes sabidores, e entendidos de juzgar »), que sea de acuerdo con la razón, y que no sea contra la fe (« la ley de Dios »), ni contra señorío, ni contra derecho natural, ni contra el interés general (« pro comunal »), ni por ocasión (« antojo ») [6]. Por la

1. *Ibid.*, I, II, 2.
2. *Ibid.*, I, II, 4.
3. *Ibid.*, I, II, 5.
4. *Ibid.*, I, II, proemio.
5. *Ibid.*, I, II, 6.
6. *Ibid.*, I, II, 5.

prolijidad de esta enumeración se ve claramente que los compiladores de las Partidas, dejando tan escaso margen a la aplicación de la costumbre, cuidan celosamente, no sólo de que no invada los dominios de la ley, sino también de que en muy raras circunstancias pueda válidamente invocarse.

Juzgada con criterio moderno, la doctrina de los dos primeros títulos de la Partida I adolece del defecto esencial de otorgar al príncipe la facultad de legislar en lo puramente ético. Si bien él reconoce que la comparte con la Iglesia, no por ello limita su poder de inmicuirse en la conciencia de los hombres y de juzgar lo que ahora denominamos la « vida privada ». Seguíanse las ideas de la época, según las cuales la Iglesia y el Estado podían propender imperativamente a la salvación de las almas, aun contra la voluntad de los fieles y súbditos. Tales ideas predominaron en todas las naciones de Europa, hasta el tiempo de la Revolución francesa. Acaso eran necesarias y evitaron que los pueblos cayesen en una corrupción semejante a la del Bajo Imperio.

§ 85

EL DERECHO PÚBLICO ECLESIÁSTICO

Partida I, títulos III a XXIV. — Desde el título III hasta el XXIV y último, la Partida I es un extenso compendio de las decretales, según se hallaban a mediados del siglo XIII. Se explica la inserción de esta Partida en un código general, encabezándolo, por diversas causas a que ya hemos aludido : las ideas de la época ; la exaltación del sentimiento religioso en el pueblo, estimulada por las guerras de la Reconquista ; la conveniencia de la realeza de cimentar su despotismo en la religión ; la autoridad moral y política de la Iglesia. A estos factores se deben agregar otros ocasionales y particulares : el espíritu místico de Alfonso X, educado por

un padre que ha canonizado la Iglesia; su política interna, de favorecer al clero, así como al estado llano, para contrabalancear el excesivo poderío de la nobleza; finalmente, su política externa, o, mejor dicho, sus personales aspiraciones a ser coronado emperador de Alemania, con el apoyo del papa, que necesitaba atraer a su causa. Influyó también la preeminencia intelectual que en los estudios generales y claustros docentes habían ya alcanzado la teología y el derecho canónico, y la versación de los compiladores de las Partidas en estas ciencias, especialmente en la última, que completaba el conocimiento del derecho romano.

Movidos los compiladores por tantos y tan poderosos motivos espirituales y políticos, la Partida I se extiende con toda prolijidad sobre materia religiosa. Trata de los asuntos de creencia y dogma (la Trinidad y los sacramentos), de la organización y gobierno de la Iglesia (el papa, los metropolitanos, los obispos, los demás prelados, los clérigos y los religiosos), de la administración de los bienes eclesiásticos (pertenecientes a iglesias, monasterios, hospitales y cementerios), de la disciplina eclesiástica (los votos, los deberes de los clérigos y monjes y las excomuniones), de los privilegios, inmunidades y exenciones del clero, del fuero eclesiástico, de los impuestos eclesiásticos (las primicias y diezmos), del patronato, de los beneficios, de la simonía, de los sacrilegios, de las fiestas y ayunos, y de los romeros. Aun se ocupa, sucinta y subsidiariamente, en cuestiones de teología moral y hasta de liturgia. El propósito del legislador es sin duda, estando la Partida I especialmente destinada a los clérigos, dejar sentados de modo claro y sistemático los principios y doctrina de la Iglesia católica, y establecer civilmente las penas canónicas en que incurren los transgresores. El príncipe da así mayor eficacia a los cánones, instituyéndolos como leyes del Estado, y aun reconociéndoles cierta supremacía jurídica y moral sobre las demás leyes.

Bajo el imperio gótico, según hemos visto (§ 57), el rey gozaba de la facultad y preeminencia de erigir obispados, de designar

obispos, y de trasladarlos y removerlos. No cambiaron esto los reyes de León y Castilla, en los primeros siglos de la época de la Reconquista. Así se reconoce en una ley de esta Partida. « Antigua costumbre fué de España, et dura todavía, que quando fina el obispo de algunt lugar que lo facen saber los canónigos al rey por sus compañeros de la Iglesia con carta del dean et del cabildo de como es finado su perlado, et quel piden merced quel plega que puedan facer su eleccion desembargadamiente, et quel encomiendan los bienes de la eglesia : et el rey otórgagelo, et envíalos recabdar. Et despues que la eleccion fuere fecha, preséntenle el eleito, et él mandal entregar de aquello que recibió. Et esta mayoria et honra han los reyes de España por tres razones : la primera porque ganaron la tierra de los moros, et fecieron las mezquitas eglesias, et echaron dende el nombre de Mahomad et metieron hi el de nuestra señor Iesu Cristo : la segunda porque las fundaron de nuevo en lugares do nunca las hobo : la tercera porque las dotaron, et demas les fecieron et facen mucho bien. Et por eso han derecho los reyes de rogarles los cabillos en fecho de las elecciones, et ellos de caber su ruego. [1] » De este modo, los cabildos elegían a los obispos, con anuencia del rey, quien, de hecho, había también de designarlos personalmente. La Partida I, en principio, despoja al soberano de esta regalía, reconociendo al papa las más amplias facultades para la erección de obispados y la remoción y traslado de obispos, con la sola limitación moral de que hubiese « alguna razon aguisada por que lo feciese que fuese a pró de aquella tierra, ó por ruego de los reyes » [2]. Es esta disposición, lógica consecuencia del vasto y absoluto dominio espiritual que se reconoce al papa, como « padre de las almas, et señor et mantenedor de la fe » [3]. Puesto que los obispos reciben de él todo su poder, él está

1. *Ibid.*, I, v, 18.
2. *Ibid.*, I, v, 5.
3. *Ibid.*, I, v, 4.

autorizado para disponer como quiera respecto de la potestad jurisdiccional de los obispos [1].

Además de la suprema facultad de erigir obispados, y de suspender, remover y trasladar obispos, se reconoce al papa la de otorgar por sí toda suerte de beneficios, dignidades y prebendas. «Et sobre todos los que son dichos en esta ley el apostóligo ha poder de dar dignidades et todos los beneficios de santa eglesia a quien quisiere, et en cual obispado quisiere [2]. »

A efecto de establecer las cosas en que compete juzgar a los jueces y tribunales canónicos, se dividen los pleitos en dos categorías: temporales y eclesiásticos. « Temporales son llamados los pleitos que han los unos homes con otros sobre razon de heredades, o de homes, o de dineros, o de bestias, o de posturas, o de avenencias, o de camios, o de otras cosas semejantes destas, quier sean muebles o raices [3]. » Así, pues, pertenecen a esta clase todos los pleitos provenientes de contratos, obligaciones y actos jurídicos en general.

Los pleitos de la otra categoría, en los que procede *ratione materiae* recurrir a los tribunales eclesiásticos, son «aquellos que pertenescen a santa eglesia por razon de pecado ». « Todo home que fuese acusado de heregia, et aquel contra quien moviesen pleito por razon de usuras, o de simonia, o de perjuro, o de adulterio, asi como acusando la muger al marido o él a ella para partirse uno de otro que non morasen en uno, o como si acusasen a algunos que fuesen casados por razon de parentesco o de otro embargo que hobiesen por que se partiese el casamiento de todo, o por razon de sacrillejo que se face en muchas maneras segunt se demuestra en su título, o de los que roban, o entran por fuerza las casas de la eglesia: todos estos pleitos sobredichos que nacen destos pecados que

1. *Ibid.*, I, v, 4.
2. *Ibid.*, I, xvi, 1.
3. *Ibid.*, I, vi, 57.

los homes facen se deben juzgar et librar por juicio de santa eglesia [1]. »

Hasta el siglo XIII, el matrimonio era de hecho en León y Castilla una institución laica. De acuerdo con las leyes góticas y con el derecho foral existían los dos procedimientos de contraer nupcias legítimas : el religioso y el civil. El casamiento *de bendición* y el *a yuras* se equiparaban en sus efectos, y existía el divorcio (§ 47 y §77). Todo esto se reforma en la Partida I. No hay más casamiento legítimo, al menos para los cristianos, que el religioso. El matrimonio deja de ser un contrato y se hace exclusivamente un sacramento. Los jueces seglares no pueden entender en las causas que le son relativas, salvo en los juicios criminales por adulterio [2]. Hay que acudir al papa para las dispensas, y los demás asuntos matrimoniales, las causas de nulidad y de divorcio, deben ser resueltos por los tribunales eclesiásticos. Con esto se privó al Estado de una regalía que usara desde la epoca visigótica.

Aparte de la enorme extensión dada a los tribunales eclesiásticos y a la curia pontificia en los juicios « que pertenescen a santa eglesia por razon de pecado », *ratione personae* se reconoce la competencia de esos mismos jueces en los « pleitos temporales » entre clérigos, aunque no ya entre un clérigo y un lego [3].

Hasta el siglo XIII, los clérigos estaban obligados, como los hombres del estado llano, a pagar las contribuciones personales. No obstante, en la Partida I se establece de manera clara y categórica su completa inmunidad personal y exención de todos los tributos y servicios. « Seguros deben estar los clérigos en los logares do moraren, et otrosi por do quier que vayan, ca ninguno non les debe decir mal, nin facergelo de manera que los embargase que non podiesen predricar la fe et complir su oficio segunt deben. Et como quier que todos los homes de la tierra por derecho deban

1. *Ibid.*, I, VI, 58.
2. *Ibid.*, VII, XVII, 4.
3. *Ibid.*, I, VI, 57.

ser seguros, mucho mas deben haber esta seguranza los clérigos : lo uno por las órdenes que han ; et lo al porque non les conviene, nin han de traer armas con que se defiendan : et por ende non deben ser forzados de sus cosas, nin los deben prender si non fuere por debda, ó por fiaduria manefiesta que hobiesen fecha, ó por otra razon derecha : et esto que lo hobiesen conoscido ó les fuese probado ante aquellos que los han de judgar. Otrosi deben ser franqueados todos los clérigos de non pechar ninguna cosa por razon de sus personas : nin otrosi non deben labrar por sí mesmos en las labores de los castiellos nin de los muros de las cibdades nin de las villas, nin son tenudos de acarrear piedra nin arena nin agua, nin de facer cal, nin de traerla, nin les deben apremiar que fagan ninguna destas cosas, nin deben guardar los caños, nin mondarlos por do viene el agua á las cibdades et a las villas, nin deben calentar los baños nin los fornos, nin facer otros servicios viles semejantes destos [1]. » Estos privilegios se extienden a los criados y servidores de los clérigos, así como a las personas que vivan en sus casas. « Ca pues que los clérigos son tenudos de ir a todas las horas, segunt que es establecido en santa eglesia, derecho es que los sus homes que los sirven et que han de recabdar sus cosas que sean excusados destas labores atales, fueras ende si lo feciesen con placer de aquellos clérigos cuyos fuesen los homes [2]. » No obstante los términos precisos de la ley, en la Partida III se obliga a los clérigos, como a los caballeros, a pechar fazendera, esto es, la contribución destinada a la conservación y reparación de los castillos, fortalezas y caminos [3].

El derecho de asilo, según las leyes visigóticas, era conferido especial y aun privativamente a los reos de crímenes graves, como el homicidio o el adulterio de un hombre de la clase servil o condicional con una ingenua (§ 52). Nadie podía insultar ni hacer

1. *Ibid.*, I, VI, 51.
2. *Ibid.*, I, VI, 51.
3. *Ibid.*, III, XXXII, 20.

daño al que se refugiase en sagrado ; pero éste no lograba por ello la impunidad de su delito. El perseguidor podía extraerle del asilo y ejecutar pena casi tan terrible como la de la muerte, sacándole los ojos *(omnem oculorum eius visionem extingat)*, para entregarle después a los parientes de la víctima, quienes tenían el derecho de hacer con él lo que quisieran. En el concilio de Coyanza (canon 13) se extendió el derecho de asilo hasta un radio de treinta pasos alrededor de la iglesia. La doctrina visigótica y tradicional de este derecho parece reformarse en las leyes de Partida, según las cuales se le conceptúa más bien una franquicia o privilegio de iglesias, monasterios, hospitales y cementerios. Del derecho de asilo no pueden usar los homicidas, ladrones y salteadores, porque esto sería contrario a lo que dijo Jesús : « que la su casa era llamada casa de oración, et non debe ser fecha cueva de ladrones » [1]. Sólo pueden ampararse en sagrado los autores de delitos menos graves. Con esto se constituye un verdadero derecho de inmunidad local, del cual es derechohabiente, más que la persona refugiada, la iglesia, monasterio, hospital o cementerio. Los clérigos, que antes no hacían más que suplicar a favor del reo, pueden ahora darle albergue y alimento. Sólo han de sacarle los damnificados, « si dieren seguranza et fiadores a los clérigos que non reciba muerte nin daño en el cuerpo » [2].

Dudoso es que existiera el diezmo, como contribución a la Iglesia, en la época visogótica. Aun después, hasta el siglo XIII, si existió, era como una concesión particular de los príncipes o de los señores a favor de una determinada iglesia. Ya en el siglo XII se encuentran algunas cartas donde se consignan estas cesiones de diezmos ; tal es el privilegio dado en Maqueda, en 1128, por Alfonso VII, a favor del clero de Toledo [3]. En las Partidas cambia el diezmo este carácter de cesión voluntaria del señor o el Estado, y se

1. *Ibid.*, I, XI, 2 a 4.
2. *Ibid.*, I, XI, 2.
3. Véase MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 252.

constituye en un impuesto general y permanente que deben pagar todos los fieles a las iglesias. Atribúyesele origen divino; so pena de excomunión, ningún cristiano puede eximirse de oblarlo. « Tenudos son todos los homes del mundo de dar diezmos a Dios, et mayormente los cristianos, porque ellos tienen la ley verdadera et son mas allegados a Dios que todas las otras gentes [1]. » Así, los emperadores, los reyes, los legos, los clérigos, las mismas órdenes, aun los moros y los judíos que sean siervos de los cristianos o vivan con ellos, deben pagar el diezmo eclesiástico [2]. Sólo el papa puede eximir de este tributo, como lo ha hecho con las órdenes del Temple, de San Juan y del Císter [3].

El diezmo consiste en la décima parte de todo lo que ganen los hombres. Se divide en dos clases : predial, o sea proveniente de las rentas de inmuebles, y personal, o sea proveniente de las industrias y oficios de las personas [4]. En esta segunda clase se comprenden las ganancias obtenidas en todas las profesiones y trabajos : el comercio, las industrias manuales, la caza, la administración de justicia, la abogacía [5].

Además del diezmo, pesaba sobre la ganadería y la agricultura el impuesto de las primicias. « Primicia tanto quiere decir como la primera parte o la primera cosa que los homes midieren o contaren de los frutos que cogieren de la tierra o de los ganados que criaren, para darla a Dios [6]. » Se basa esta disposición en la antigua costumbre practicada en los pueblos bárbaros de ofrendar en los altares, a los dioses, los primeros frutos de la tierra y de los rebaños. Existió entre los hebreos, y de allí pasó a los pueblos cristianos. « Et mandóla dar (la primicia) primeramente nuestro

1. Partidas, I, XX, 2.
2. *Ibid.*, I, XX, 2.
3. *Ibid.*, I, XX, 4.
4. *Ibid.*, I, XX, 1.
5. *Ibid.*, I, XX, 3.
6. *Ibid.*, I, XIX, 1.

señor Dios á Moysen en la vieia ley, ca asi es escripto en un libro que ha nombre Exôdo, et le mandó : Non tardarás de ofrecer primicias. Et aun dice en otro lugar en ese mismo libro : De los frutos de la tierra levarás primicias á la casa de tu señor Dios. Et aun despues desto en la nueva ley establecieron los santos padres que los cristianos diesen primicias fielmente á la eglesia de Dios [1]. »

Existía en León y Castilla una antigua y respetada norma jurídica que modernamente se suele denominar « ley de amortización eclesiástica », así como existía otra correspondiente de « amortización civil ». Según algunos fueros, se prohibía vender los bienes situados dentro de la jurisdicción del municipio, para que no fueran substraídos a la circulación y explotación de los vecinos aforados, cayendo en el dominio de manos muertas [2]. Parece que esta ley no era general o que no se respetaba siempre, en el siglo XII. « Habiendo advertido el famoso conquistador de Toledo don Alonso VI los grandes daños que resultaban a esta ciudad y a su tierra, así como a la monarquía, de la libertad indefinida de enajenarse a manos muertas los bienes raíces, y comprendiendo que nada fomenta más la población, la industria y la riqueza pública que la transmisibilidad y libre circulación de bienes y propiedades, como que nada la entorpece tanto como su estanco y circulación en familias y cuerpos privilegiados, así políticos como religiosos, renovó la ley de amortización eclesiástica en el fuero toledano [3]. » Alfonso VIII, que confirmó el fuero toledano, sancionó la ley de amortización en el de Cuenca, extendido después, como sabemos, a Consuegra, Alcázar, Alarcón, Baeza, Sepúlveda y Plasencia. Fernando II de León adoptó también esta legislación para su reino, sancionándola en las Cortes de Benavente de 1181. Igualmente y aun con mayor claridad la adoptó su hijo y sucesor Alfonso IX, en las Cortes celebradas en esa misma ciudad

1. *Ibid.*, I, XIX, 1.
2. Véase MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, págs. 155-160.
3. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 160.

en 1202. Luego la extendió a Cáceres, consignando en su fuero la ley de amortización. Fernando III confirmó, por privilegio dado en Madrid, en 1222, los fueros de Toledo. Cuando este monarca reunió las coronas de León y Castilla, la ley de amortización se hizo general en ambos dos reinos [1]. Pero la benéfica norma no podía subsistir en las Partidas, dado que, según las doctrinas ultramontanas, era atentatoria a los derechos de la Iglesia; fué, pues, revocada.

En la Partida I se reconoce amplio poder para enajenar, especialmente por donación, los bienes raíces a favor de las iglesias. « Ofrendas facen los cristianos a Dios en tres maneras : la primera es quando alguno da á Dios o á la eglesia en su vida alguna cosa, quier sea raiz ó mueble : la segunda es quandol facen donacion otrosi a su finamiento para aniversario ó por misas cantar [2]. » Estatúyese en otra ley de esta Partida que « cada uno puede dar de lo suyo a la eglesia quanto quisiere, fueras ende si el rey lo hobiese defendido por sus privillejos o por sus cartas » [3]. El haber del clérigo que muere sin dejar testamento ni herederos hasta el cuarto grado, lo hereda la iglesia donde tuviese un beneficio, « et si en muchas eglesias hobiese beneficios, que lo partiesen entre todas segunt asmasen que hobiese levado de cada una » [4]. En la Partida III, dispone una ley que la demanda contra un hombre que se hiciere monje o religioso deberá presentarse ante su superior, « ca este es tenudo de responder por él en juicio, o de dar quien responda, porque los bienes dél pasan al monasterio de que él es mayoral » [5]. Según una ley de la Partida VI, si algún hombre o mujer que no tenga descendientes profesa una orden religiosa, « este atal non puede hacer testamento, mas todos los bienes que hobiere deben seer daquel monesterio o daquel logar do entrare ». Si tiene descen-

1. *Ibid.*, págs. 160-162.
2. Partidas, I, XIX, 6.
3. *Ibid.*, I, VI, 55.
4. *Ibid.*, I, XXI, 4.
5. *Ibid.*, III, II, 10.

dientes, se fija su legítima, para que no pueda ser mermada [1]. Otra ley de esta Partida autoriza a instituir como heredero a « la eglesia en cada un logar honrado que fuese fecho a servicio de Dios et a obras de piedat » [2].

Los bienes de las iglesias, tanto los habidos por donación o herencia como cualesquiera otros, se declaran inenajenables. « Las cosas dadas a servicio de Dios non las pueden tomar a servicio de los homes [3]. » « Mudadas non deben ser las eglesias nin los monesterios, nin los otros lugares religiosos que son nombrados en la ley segunda de este título (eremitas, hospitales, cementerios), para servirse los homes dellas, asi como farian de las otras cosas que han para poderlas vender; nin usar dellas en otra manera... [4]. »

La Partida I es, al par que la más extensa, la más defectuosa por su forma, y la que por su fondo provocó más dificultades en su aplicación, y motiva hoy el más adverso juicio de la historia. En punto a los defectos de redacción pueden considerarse tales las varias y graves herejías que contiene [5]. Sin duda se deslizaron en el texto por inadvertencia o ignorancia de los compiladores. Debió ser así, pues aun no había alcanzado la doctrina canónica la claridad y uniformidad que iba a caracterizarla en los tiempos moder-

1. *Ibid.*, VI, I, 17.

2. *Ibid.*, VI, III, 2.

3. *Ibid.*, I, XII, 3.

4. *Ibid.*, I, XII, 3.

5. A raíz de la edición de las Partidas publicada por la Real Academia Española de la Historia, en 1807, fueron señaladas y demostradas estas herejías por S. Llamas y Molina, en su *Disertación crítica sobre la edición de las Partidas del rey don Alfonso el Sabio que publicó la Real Academia de la Historia*. Se encuentran en leyes del título IV que han sido suprimidas en la lección expurgada y glosada por Gregorio López, la más corriente y conocida desde su publicación en 1555. Siendo exactas las observaciones que sobre el punto formuló Llamas y Molina (aunque en verdad no desmerecen la edición criticada), han sido luego repetidas por varios autores modernos. Véase Gómez de la Serna, *Introducción histórica al Código de las Partidas*, en *Los Códigos españoles*, tomo II, págs. XLIII-XLIV.

nos. Harto inseguras las fuentes, se consideraban comúnmente como principales el *Decreto* de Graciano, abundante en errores y confusiones y falto de método, y la colección apócrifa de Isidoro Mercator. Dados el espíritu general de las Partidas y la política y religiosidad de Alfonso X, no puede suponerse un instante que intencionalmente se contradijera en lo más mínimo las doctrinas ortodoxas; por el contrario, el católico monarca y sus colaboradores hacen siempre gala de ciega fe y completa sumisión a la Iglesia [1].

La cláusula *Deus erat verbum* del evangelio de San Juan está interpretada en el sentido de que el *verbum* es el Espíritu Santo [2]. Como la palabra *verbum* designa peculiarmente la persona del Hijo, se confunde éste con aquél, reduciendo a dos las hipóstasis de la Trinidad. Con una imagen gráfica, el legislador entiende que el Espíritu Santo nace de la Humanidad del Hijo [3]. Implica esto « el error de sentar que una persona humana es causa o principio de una persona divina ». « Nuestro Iesu Cristo, reza una ley, nació de la natura de santa María segunt natura de Dios por Espíritu Santo sin ayuntamiento de varon... [4]. » Según los teólogos, esta doctrina envuelve dos errores : « que Jesucristo como persona divina naciera de una persona creada, cual era la Virgen, y que el Espíritu Santo fuera causa del nacimiento de Jesucristo en cuanto a su naturaleza divina ». Otra ley afirma que en la comunión « se ayunta la virtud de la Trinidad, que face del pan carne et del vino sangre » [5]. La Iglesia establece que en la hostia y el vino consagrado se recibe sólo el cuerpo

1. Es así verdaderamente cándido e injusto censurar a Alfonso X por haber promulgado un código que contenía herejías, como lo hace algún historiador ultramontano de nuestros tiempos. Véase V. DE LA FUENTE, *op. cit.*, tomo IV, págs. 292.

2. Partidas, I, IV, 16.

3. *Ibid.*, I, IV, 31.

4. *Ibid.*, I, IV, 38.

5. *Ibid.*, I, IV, 103.

de Jesucristo. Más grave que estas sutilezas acerca del misterio de la Trinidad, es la doctrina herética de teología moral, que divide los pecados en tres categorías : veniales, criminales y mortales [1]. Según la doctrina ortodoxa, sólo se dividen en dos : veniales y mortales. En una ley se sienta que « los santos padres establecieron los sacramentos primeramente » [2]. La doctrina de la Iglesia, formulada más tarde en el Concilio de Trento [3], es que Jesucristo instituyó los sacramentos, y esto mismo se consagra, en contradicción con la ley citada, en el prólogo de las Partidas. Dice allí Alfonso X, ponderando las excelencias del número siete : « Et en este cuento mesmo nos dió nuestro señor Iesu Cristo siete sacramentos, para que nos podiésemos salvar [4]. » Hállanse también otros errores de menor gravedad en materia de fe [5].

Aparte de estos defectos de forma, faltos de importancia jurídica, la Partida I, por su ultramontanismo, ha sido profundamente perjudicial al pueblo y a la cultura española. Desde el punto de vista político y eclesiástico, la renuncia de la antigua regalía de erección de obispados y remoción y traslado de obispos, si no atentó eficazmente contra el despotismo real, no ha sido nada provechosa para la Iglesia de León y Castilla. La curia romana, abusando de sus facultades, muchas veces designó obispos y concedió ricos beneficios a clérigos extranjeros, que no siempre resultaron dignos de su investidura. El clero nacional se vió pospuesto en sus intereses y patriotismo. En las Cortes de Madrid de 1329 reclamaron contra esto los procuradores, según consigna el rey : « Que tenga por bien enbiar dezir al Papa que por rrazon de las dignidades e canongias e beneffiçios de los mios rregnos que el da

1. *Ibid.*, I, IV, 62 a 65.

2. *Ibid.*, I, IV, 21.

3. Sesión VII, canon 1.

4. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario a las Leyes de Toro*, tomo I, pág. 69.

5. Partidas, I, IV, 34 y 47. Véase GÓMEZ DE LA SERNA, *op. cit.*, en *Los Códigos españoles*, tomo II, pág. XLIV.

a perssonas estrangeras que non son mios naturales nin del mio sennorio [1]. » De esta práctica recibe gran daño el reino, pues los extranjeros beneficiados « sacan de la tierra muchos aueres con que ellos me deuen sseruir ». Alfonso XI accedió, pues, a la petición, « por que es mio sseruiçio ». Los Reyes Católicos, en las Cortes de Toledo de 1480, confirmando disposiciones sancionadas en las de Santa María de Nieva de 1473 y de Madrigal de 1476, establecieron que las dignidades eclesiásticas sólo podían ser desempeñadas por extranjeros, cuando tuvieran carta de naturaleza y ésta no les hubiera sido revocada [2].

Los mismos Reyes Católicos entendieron, también en las Cortes de Toledo de 1480, que la forma regular de nombrar a los arzobispos y obispos era a proposición de la corona. Por esto hacían jurar previamente a los candidatos que no tomarían nada de las alcabalas, tercias y demás tributos reales. « Cosa razonable » es tal exigencia, decían, « pues los arzobispos e obispos delas iglesias de nuestros reynos han de ser proveydos a nuestra suplicacion » [3]. Fueron aun mas lejos, disponiendo asimismo que « si de corte de Roma o de otra manera fueren proveydos, que antes que tomen la posession, fagan el dicho juramento e enbien a nos el testimonio dello, e de otra guisa, los pueblos de su diocesis no les acudan con las rentas delas tales dignidades » [4]. En las Cortes de Valladolid de 1518, los procuradores de las ciudades y villas pidieron a Carlos I que mandase proveer en naturales los obispados y dignidades eclesiásticas, « como patrono e presentador dellos » [5]. Por último, en

1. Cortes de Madrid de 1329, petición 80. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo I, págs. 432-433.

2. Cortes de Toledo de 1480, ordenamiento 70. Véase *ibid.*, tomo IV, pág. 143.

3. Cortes de Toledo de 1480, ordenamiento 116. Véase *ibid.*, tomo IV, pág. 190.

4. Cortes de Toledo de 1480, ordenamiento 116. Véase *ibid.*, tomo IV, pág. 190.

5. Cortes de Valladolid de 1158, peticiones 59 y 60. Véase *ibid.*, tomo IV, págs. 276-277.

1523, el papa Adriano IV, adicto a Carlos I, reconoció plenamente a la corona de España el derecho de designar y proponer los arzobispos y obispos, en virtud del patronato real. De este modo, no recuperaron nunca los cabildos eclesiásticos su antigua aunque relativa autonomía, tan propicia a la causa de la nacionalidad y de la cultura.

La exención de pechos y tributos foreros otorgada al clero no fué nunca buenamente consentida por el pueblo. Los procuradores de las ciudades y villas protestaron varias veces en las Cortes. De acuerdo con sus repetidas reclamaciones, Enrique II dictó una ley, confirmada por Juan I en 1390, estableciendo que los clérigos debían de contribuir como los demás vecinos a la construcción y reparación de las obras públicas, por cuanto son « pro comunal de todos », y que las heredades compradas por los eclesiásticos siguieran pagando igual tributo, todo lo cual estaba estatuído en las Partidas [1]. « No parece que se cumpliera mucho esta disposición, pues en 1438 vuelven las Cortes de Madrigal a pedir al rey Juan II el remedio de los mismos abusos, quejándose de que, cuando los pueblos acudían a cobrar estos pechos, se los excomulgaba y ponía en entredicho, cosa que también hacían con los recaudadores de rentas reales muchos obispos, cabildos, etc., como dicen las Cortes de Valladolid (1299), las de Palenzuela (1425) y las de Zamora (1432), entre otras, pidiendo remedio para ello. En 1367 reclamaron también las Cortes de Burgos, y en 1386 las de Segovia, contra incumplimiento de la segunda parte de la ley [2]. »

Las exenciones y privilegios del clero y la facilidad para ordenarse de menores hicieron crecer prodigiosamente el número de eclesiásticos. Junto a los pocos que seguían la carrera de la Iglesia por vocación, hallábase la grey interminable de los incapaces y perezosos que la profesaban sólo para hacerse un cómodo sitio en la tierra, ya que no uno preeminente en el cielo. Éstos

1. III, XXXII, 20.

2. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo II, pág. 13.

eran por fuerza los más, pues la naturaleza humana sólo produce santos y apóstoles con mezquina parsimonia. Como los paniaguados y servidores de los eclesiásticos participaban de sus privilegios, pululaban alrededor de los prebendados los clérigos de menores, sacristanes y criados de ínfima cuantía. El mismo derecho de asilo, como se lo entendía en las Partidas, fomentaba también la peste de los parásitos de las iglesias y monasterios. A tan copiosa clerigalla nacional, como si no fuera bastante, se sumaban los extranjeros que afluían continuadamente. Los que venían designados por el papa para ocupar beneficios y prebendas atraían a sus connacionales. España, siendo semejante al de León y Castilla el estado de los demás reinos, venía a ser, para los eclesiásticos de los países vecinos, como una Tierra de Promisión. Las órdenes multiplicaban los monasterios, y éstos aumentaban sus bienes de mano muerta, empobreciendo el país. Pululaban así los tonsurados, seglares y regulares, que vivían como parásitos, a costa del trabajo de los ciudadanos. Añadíase a tan grave mal económico el pésimo ejemplo que daban con su holgazanería, su codicia, su orgullo y su desvergüenza.

Habiendo engrosado tan excesivamente a fines del siglo XIII el número de eclesiásticos, sobre todo el de ordenados de menores, dedicábanse a funciones diversas y asaz extrañas a su ministerio. Ejercían muchos el comercio; otros trabajaban en el foro, como abogados o notarios; algunos se inmiscuían en la administración, desempeñando ciertos cargos, como el de alcalde, y no faltaban quienes, haciendo de juglares o de bufones, llevaban una vida muy licenciosa. « Por otra parte, las órdenes mendicantes, tan útiles en un principio a la civilización, se relajaron, y, a mediados del siglo XIV, habían caído en gran laxitud, mezclándose en los asuntos políticos y civiles, abrumando a los pueblos con cuestaciones, introduciéndose en las familias para procurarse donaciones y herencias, etc. Contra todo esto clamaron las Cortes castellanas, y, en ellas, especialmente los procuradores del estado llano. Los de León, en tiempo de Alfonso XI, y las Cortes de Valladolid,

en igual época, pidieron al rey que se cortase los abusos de la inmunidad personal. Las de Medina de 1328, y las de Madrid de 1329, pidieron igualmente que no se permitiese a los clérigos el ejercicio de la abogacía, ni el de escribanos públicos, y el rey lo concedió. Finalmente, las Cortes de Alcalá de 1348, las de Valladolid de 1351 y las de Soria de 1380 pidieron a los reyes Alfonso XI, Pedro I y Juan I, que cortasen los abusos de los religiosos en punto a la obtención de testamentos a favor de las órdenes, y a las coacciones ejercidas sobre los labradores para obtener de ellos donativos (encerrándolos, verbigracia, en una iglesia, sin dejarlos salir hasta que daban algo) [1]. » Aunque se repitieron a menudo las protestas de los procuradores y fuesen algunas veces atendidas por los reyes, lo cierto es que no era fácil de cambiar tan deplorable estado de cosas; justificado en la Partida I, se iba arraigando en las costumbres.

También la jurisdicción de la Iglesia se prestó a graves abusos, contra los cuales algunas veces alzaron la voz los procuradores y se tomaron resoluciones en las Cortes, como en las de Toro de 1371 [2], de Madrid de 1435 [3], de Madrid de 1551 [4], etc. En las de Madrigal de 1476 llegan los procuradores a decir a los Reyes Católicos : « En tanto está ya disminuida e oprimida vuestra jurisdiçion rreal e osurpada por los jueçes ecclesiásticos, que apenas les dexan el crimen entre los legos de que pueden conosçer... » No sólo los jueces ordinarios eclesiásticos cometen estos abusos ; también los conservadores, imponiéndose así a los legos, que « haçen todo los que ellos quieren a diestro e a siniestro... » De ahí nace que « muchos legos son distraidos de su propio fuero e fatigados ante los tales conseruadores ynjusta e asperamente, e los jueçes ordinarios ecclesiásticos de dia en dia se entremeten en

1. Altamira, *op. cit.*, tomo II, págs. 12-13.
2. Petición 20. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo II, pág. 211.
3. Petición 27. Véase *ibid.*, tomo III, págs. 220-221.
4. Petición 57. Véase *ibid.*, tomo V, pág. 525.

vuestra rreal jurisdiçion, prendiendo los legos e cognosçiendo de causas profanas... » [1]. Celosos de conservar su jurisdicción, los reyes atendieron esas peticiones. No obstante, el más deplorable efecto de la extensión del fuero eclesiástico estribó indudablemente en su competencia legítima y exclusiva para entender en los juicios relativos a la familia. Veremos sus funestos efectos al estudiar la Partida IV, que aplica y lleva a sus últimas consecuencias civiles la doctrina teológica del matrimonio sacramento.

Se comprende que tantas calamidades y pestilencias produjeran, en aquellos siglos, la protesta de los procuradores, y, en los presentes, la censura de los críticos [2]. Aunque en la Partida I no se improvisó un nuevo estado de cosas, indudable es que, en vez de mejorarlo o paliarlo, se lo agravó con innecesaria imprudencia. Parécenos que sólo por empecinado y antipatriótico espíritu sectario puede hoy desconocerse cuán inconvenientes fueron para León y Castilla y luego para España las doctrinas de esta legislación. Si es verdad que las estimuló el espíritu religioso de la Reconquista, y que fué a su vez por ellas estimulado, verdad es también que, sin llegar a tales extremos, podía igualmente haberse producido la definitiva derrota y expulsión de los moros. A cambio del discutible beneficio de haber sido eficaz para la guerra nacional, ¡ cuántos y cuán hondos agravios infirió a la cultura, al bienestar y a la felicidad

1. Cortes de Madrigal de 1476, petición 16. Véase *ibid.*, tomo IV, págs. 74-76.

2. Entre ellos se cuenta en primera línea a Martínez Marina, cuya opinión hemos seguido en todas sus partes. Aunque virtuoso sacerdote, como sagacísimo erudito y acendrado patriota no ha podido menos de censurar acerbamente el ultramontanismo de la Partida I. Atribuye a esta legislación, en cuanto se aplicó, una buena parte de los posteriores males y de la decadencia de España. Véase Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 299-356. Los hechos propenden a confirmar este juicio autorizado. La admirable reacción que se ha operado en España desde los tiempos del ilustre historiador de las Partidas, demuestra, así como la vitalidad prepotente del pueblo, los saludables efectos que ha producido en el siglo XIX una legislación más liberal e igualitaria.

común ! Junto con otros factores y concausas, que luego veremos, propendió al empobrecimiento del pueblo, a la corrupción de sus costumbres, a la despoblación de las ciudades y campos, al abandono de las industrias, y a la ignorancia y fanatismo de las masas. Aunque estimuló las bellas artes, ahogó en germen la filosofía y conculcó todas las ciencias. No hay, pues, tanta exageración y cursilería cuando, con el sentido de la realidad, se inculpa al fanatismo religioso de haber sido una de los elementos de la decadencia de España, y, conociendo los antecedentes góticos y forales, no puede negarse que en la Partida I se sentó la piedra angular de esa política y legislación funestísimas.

§ 86

EL DERECHO POLÍTICO

Partida II, títulos I a XXX. — La Partida II *(que fabla de los Emperadores, et de los Reyes, et de los otros grandes señores en cuyo poder es la justicia temporal; quales deben ser, et como han de enderezar á sí, et á sus vidas et á sus regnos, et los pueblos como deben temer á Dios et á ellos)* constituye todo un manual y legislación de derecho político. Podría dividirse en cinco partes : del título I al XIII trata de la soberanía y de los deberes de los soberanos para con su familia y para con el pueblo ; del título XIV al XX, de los deberes del pueblo para con el rey y con la familia real; en los títulos XXI y XXII, de las funciones de la clase militar y demás individuos de la milicia ; del título XXIII al XXX, de la guerra, terrestre y marítima; y, en el título XXXI y último, de la enseñanza. Tiene este asunto del título XXXI sólo conexión muy indirecta con los demás de la Partida II ; hásele legislado allí, sin duda por no tener mayor correspondencia con ninguna otra sección del código.

De manera clara se establece la doctrina de la soberanía de de-

recho divino. De Dios proviene el poder del emperador, quien no tiene superior sobre la tierra, salvo el papa, en lo espiritual; es una especie de papa en lo temporal. Por esto se le llama « vicario de Dios en el imperio, para facer justicia en lo temporal, bien asi como el papa en lo espiritual » [1].

También son « vicarios de Dios » los reyes, « cada uno en su regno, puestos sobre la tierra para mantenerla en justicia et en verdad quanto en lo temporal, bien asi como el emperador en su imperio » [2]. El rey es como el corazón del pueblo, « ca asi como el alma yace en el corazon del home, et por ella vive el cuerpo et se mantiene, asi en el rey yace la justicia, que es la vida et mantenimiento del pueblo » [3]. Del rey recibe su unidad el reino, como el cuerpo, compuesto de muchos miembros, la recibe del corazón, que es uno [4]. El rey es también la cabeza del reino, porque debe mandar y guiar a todo, y « de la cabeza nascen los sentidos » [5].

No obstante esta doctrina, que lo es del despotismo, el poder absoluto del monarca se halla naturalmente limitado por los principios de la religión y de la moral. No sólo el papa en lo espiritual, también el pueblo, en lo temporal, debe guardar al rey para que no proceda contra derecho y razón: « Et esta guarda ha de seer fecha en dos maneras, primeramente por consejo, mostrándole et diciéndole razones por que lo non deba facer; et la otra por obra, buscándole carreras por que gelo fagan aborrescer et dexar, de guisa que non vengan á acabamiento, et aun embargando á aquellos que gelo aconsejasen á facer, ca pues que ellos saben que el yerro ó la mala estanza que ficiese, peor le estarie que á otro home, mucho les conviene quel guarden que lo non faga. Et guardándole de sí mismo desta guisa que diximos, saberle han guardar

1. *Ibid.*, II, I, 1.
2. *Ibid.*, II, I, 5.
3. *Ibid.*, II, I, 5.
4. *Ibid.*, II, I, 5.
5. *Ibid.*, II, I, 5.

el alma y el cuerpo, et mostrarse han por buenos et por leales, queriendo que su señor sea bueno et faga bien sus fechos. Onde aquellos que destas cosas le podiesen guardar et non lo quisiesen facer, dexándolo errar á sabiendas et facer mal su facienda por que hobiese á caer en vergüenza de los homes, farien traycion conoscida : et si merescen haber grant pena los que desuso diximos en las otras leyes que enfaman á su rey, non la deben haber menor aquellos que le podieran guardar que non cayese en enfamamiento et en daño, et non quisieron [1]. »

Por otra parte, una ley censura elocuentemente la tiranía, que define como un poder de usurpación y necesariamente abusivo. « Tirano tanto quiere decir como señor cruel que es apoderado en algun regno ó tierra por fuerza, ó por engaño ó por traicion : et estos tales son de tal natura, que despues que son bien apoderados en la tierra, aman mas de facer su pro, maguer sea á daño de la tierra, que la pro comunal de todos, porque siempre viven á mala sospecha de la perder. Et porque ellos pudiesen complir su entendimiento mas desembargadamente dixieron los sabios antiguos que usaron ellos de su poder siempre contra los del pueblo en tres maneras de arteria : la primera es que puñan que los de su señorio sean siempre nescios et medrosos, porque quando atales fuesen non osarien levantarse contra ellos, nin contrastar sus voluntades; la segunda que hayan desamor entre sí, de guisa que non se fien unos dotros; ca mientra en tal desacuerdo vivieren non osarán facer ninguna fabla contra él por miedo que no guardarien entre sí fe nin poridat; la tercera razon es que puñan de los facer pobres, et de meterlos en tan grandes fechos que los nunca puedan acabar, por que siempre hayan que veer tanto en su mal que nunca les venga á corazon de cuidar facer tal cosa que sea contra su señorio : et sobre todo esto siempre puñaron los tiranos de astragar á los poderosos, et de matar á los sabidores, et vedaron siempre en sus tierras confradias et ayuntamientos de los homes :

1. *Ibid.*, II, XIII, 25.

et puñaron todavia de saber lo que se decie ó se facie en la tierra : et fian mas su consejo et la guarda de su cuerpo en los estraños porquel sirven á su voluntat, que en los de la tierra quel han de facer servicio por premia [1]. » También se llama tirano al rey que como tal se porta, aunque haya habido el reino legítimamente [2].

Contra la costumbre hasta entonces observada en los reinos de León y Castilla, de que sucediesen al rey primero los hijos varones, y, a falta de éstos, las hembras, con exclusión de los nietos, en las Partidas se confirma la ley de primogenitura antes establecida en el Espéculo [3]. Se hace de esta ley un corolario de la doctrina de la soberanía de derecho divino, dándole así un fundamento religioso y filosófico que en el código anterior no está expresado. « Mayoria en nascer primero es muy grant señal de amor que muestra Dios á los fijos de los reyes, á aquellos que la da entre los otros sus hermanos que nascen despues dél : ca aquel á quien esta honra quiere facer, bien da á entender quel adelanta et le pone sobre los otros por que lo deben obedescer et guardar asi como á padre et á señor [4]. »

Por la falta de un concepto claro de la nacionalidad y por la confusión de la idea de la soberanía con la de la propiedad privada, fenómenos ambos típicos de la cultura de los siglos medios, alguna vez los monarcas, como Fernando el Magno y Alfonso el emperador, habían dividido o partido el reino en su testamento. Prohíbelo muy acertadamente una ley de Partida, invocando los antiguos usos de la monarquía visigótica y renovando una ley del Espéculo [5] : « Fuero et establescimiento fecieron antiguamente en España que el señorio del rey nunca fuese departido nin enagenado : et esto por tres razones ; la una por facer lealtad contra su

1. *Ibid.*, II, I, 10.
2. *Ibid.*, II, I, 10.
3. II, XVI, 1.
4. Partidas, II, XV, 2.
5. II, XVI, 6.

señor mostrando que amaban su honra et su pro; la segunda por honra de sí mismos, porque quanto mayor fuese el señorio et la su tierra, tanto serien ellos mas preciados et honrados; la tercera por guarda del rey et de sí mismos, porque quanto el señorio fuese mayor, tanto podrien ellos mejor guardar al rey et á sí mismos. Et por ende posieron que quando el rey fuere finado et el otro nuevo entrare en su logar, que luego jurase si fuese de edat de catorce años ó dende arriba, que nunca en toda su vida departiese el señorio nin lo enagenase [1]. »

En el Espéculo la regla de la prohibición de enajenar o dividir el reino es tan terminante, que llega a declararse la nulidad insalvable de las donaciones, mandas y privilegios otorgados en su contra por el rey difunto [2]. En las Partidas, lejos de ello, no sin cierta contradicción con el principio general enunciado, se sienta en otra ley que « el rey puede dar villa ó castiello de su regno por heredamiento á quien se quisiere, lo que non puede facer el emperador, porque es tenudo de acrescentar su imperio et de nunca menguarlo » [3]. Difícil resulta concordar esta disposición con la ley antes citada, cuyo epígrafe reza categóricamente « como el rey et todos los del regno deben guardar que el reino sea siempre uno et que non lo enagenen nin lo departan » [4]. En cuanto a la diferencia que antes se hizo entre las facultades del emperador y las del rey, claramente se entiende que provienen de una comparación entre la constitución política del Imperio Germánico, que era en cierto modo electivo y federativo, y la de los reinos de León y Castilla, que eran hereditarios y unitarios.

La minoridad de los reyes, según costumbre antigua de España terminaba cuando cumplían catorce años. Una ley de Partida dispone que, si el rey fuere varón, ocurrirá esto al cumplir los veinte

1. Partidas, II, xv, 5.
2. Espéculo, II, xvi, 6.
3. Partidas, II, i, 8.
4. *Ibid.*, II, xv, 5.

años; si hembra, cuando tome estado [1]. Esta ley no se cumplió en Castilla [2].

El pueblo ha de guardar al rey, a su mujer y a sus hijos y parientes, y ha de respetar a sus oficiales. Ha de guardar los bienes muebles y raíces del rey, y proveer al abastecimiento y defensa de sus castillos y fortalezas. También ha de socorrer al soberano contra sus enemigos. Así como tiene deberes para con él, los tiene para con su tierra. Ante todo, el de poblarla con su linaje: « Acrescentar et amuchiguar et fenchir la tierra fue el primero mandamiento que Dios mandó al primero home et muger despues que los hobo fecho [3]. » Luego, el pueblo debe educar a su progiene, y trabajar la tierra y defenderla de sus enemigos.

Aparte de los preceptos éticos que contiene esta parte de la compilación alfonsina, en ella se castigan los delitos políticos o de « traición », naturalmente con la mayor severidad, esto es, con pena de muerte [4]. La sanción resulta excesiva y hasta bárbara en algunos casos. El delito de trabarse injustamente en pelea con personas de la compañía del rey, si el culpable es « home de los mayores », tiene pena de muerte cuando mata a alguno, y pena de destierro cuando le hiere. Si el culpable es « home de los menores », la pena de muerte se ejecutará enterrándole vivo debajo del muerto, y, cuando no ha causado más que heridas, se le cortará la mano [5].

La caballería es la milicia de la nobleza, según los usos y la tradición. Defínesela diciendo que antiguamente se llamó así « la compaña de los homes que fueron puestos para defender las tierras » [6]. Se merece y alcanza por nacimiento o linaje, por sabiduría o ciencia y por hechos de armas (« bondat de armas, et

1. *Ibid.*, II, XV, 3.
2. Véase Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 461-362.
3. Partidas, II, XX, 3.
4. *Ibid.*, II, XVI, 3.
5. *Ibid.*, II, XVI, 3.
6. *Ibid.*, II., XXI, 1.

de costumbres, et de maneras ») [1]. No constituye, pues, una clase cerrada. Para ser caballero es indispensable ser armado tal, « rescebir caballeria », en forma solemne y con ritual consagrado por los usos de la época [2]. El aspirante se llama escudero, mientras hace su aprendizaje junto a algún caballero recibido [3]. No pueden llegar a esta categoría los hombres moralmente indignos o físicamente débiles o defectuosos [4].

Los caballeros « deben guardar la nobleza de la fidalguia, que viene á los homes por linaje » [5]. Tendrán cuatro virtudes principales : cordura, fortaleza, mesura y justicia [6]. Han de ser inteligentes (« entendudos ») [7], ilustrados (« sabidores ») [8], corteses (« bien acostumbrados ») [9], hábiles (« arteros et mañosos ») [10], leales [11] y versados en materia ecuestre [12]. Han de ser mesurados en comer, en beber y en dormir [13]. Han de leer o hacerse leer historias de grandes hechos de armas, como lo practicaban los antiguos « porque oyéndolas les crecían los corazones, et esforzábanse faciendo bien queriendo llegar á lo que otros fecieron o pasara por ellos » [14]. Con un objeto semejante tenían esos caballeros de antaño « por cosa guisada que, los que hobiesen amigas que ementasen en las lides, porque les cresciesen mas los corazones et hobiesen ma-

1. *Ibid.*, II, xxi, 2.
2. *Ibid.*, II, xxi, 13.
3. *Ibid.*, II, xxi, 13.
4. *Ibid.*, II, xxi, 12.
5. *Ibid.*, II, xxi, 3.
6. *Ibid.*, II, xxi, 4.
7. *Ibid.*, II, xxi, 5.
8. *Ibid.*, II, xxi, 6.
9. *Ibid.*, II, xxi, 7.
10. *Ibid.*, II, xxi, 8.
11. *Ibid.*, II, xxi, 9.
12. *Ibid.*, II, xxi, 10.
13. *Ibid.*, II, xxi, 19.
14. *Ibid.*, II, xxi, 20.

yor vergüenza de errar »[1]. Se recuerda, para que sea el uso imitado, que, al menos cuando eran jóvenes, se vestían con paños de colores vivos, « así como bermejos, ó jaldes, ó verdes ó cárdenos, porque les diesen alegria », y « no prietos, ó pardos ó de otra color fea que los feciese entristecer »[2].

Los caballeros gozan de honras y privilegios. Se les concede inmunidad personal, y también de las armas, el caballo y la casa, aunque que no tengan otros bienes muebles o raíces que puedan ser prendados o embargados[3]. Se los podrá procesar, sin duda, y hasta condenar a muerte ; pero esta pena no ha de ejecutarse de una manera deshonrosa, sino por el descabezamiento o por el hambre[4]. En caso de indignidad, los caballeros deben ser degradados, con lo que perderán su rango y privilegios, su « honra de caballeria »[5]. Se establecen también las funciones de los distintos cargos y grados puramente militares, esto es, de los adalides, los almogávares, los almocadenes y los peones o soldados[6].

Entrando a legislar la guerra se la divide en cuatro clases : justa, injusta, civil y de bandería o *plus quam civilis*[7]. Sólo debe hacerse la guerra justa, « con razon et con derecho »[8]. Luego se legisla sobre los caudillos de guerra, los escuadrones o haces, el acuartelamiento y abastecimiento de tropas, y otros asuntos anejos[9]. Inmediatamente, y con mucho menor extensión, se trata de la guerra marítima[10].

1. *Ibid.*, II, xxi, 22.
2. *Ibid.*, II, xxi, 18.
3. *Ibid.*, II, xxi, 23.
4. *Ibid.*, II, xxi, 24.
5. *Ibid.*, II, xxi, 25.
6. *Ibid.*, II, xxii.
7. *Ibid.*, III, xxiii.
8. *Ibid.*, II, xxiii, 2.
9. *Ibid.*, II, xxiii.
10. *Ibid.*, II, xxiv.

Los perjuicios producidos a los particulares por razón de guerra deben ser indemnizados [1]. El botín ha de repartirse proporcional y equitativamente entre quienes lo cobraran [2], separando la quinta parte para el rey [3]. En algunos casos de excepción se excusa de entregar esta parte [4]. El botín de guerra será legítimamente adquirido; se prohibe el pillaje y el saqueo de los castillos, fortalezas y villas conquistadas [5].

Con razón se considera la Partida II « precioso monumento de historia, de legislación, de moral y de política, y sin disputa la más acabada entre las siete que componen el código de don Alonso el Sabio, ora se considere la gravedad y elocuencia con que está escrita, ora las excelentes máximas filosóficas de que está sembrada, o su íntima conexión con las antiguas costumbres, leyes y fueros municipales o generales de Castilla, de los cuales por la mayor parte está tomada. Pieza sumamente respetable aun en estos tiempos de luces y filosofía, y digna de leerse, meditarse y estudiarse, no sólo por los jurisconsultos y políticos, sino también por los literatos, por los curiosos y señaladamente por nuestros príncipes, personas reales y la nobleza. Los reyes, como padres de familia, hallarán aquí un tratado de educación, y las suficientes instrucciones para gobernar su real palacio; y, como soberanos, recuerdos continuos de lo que deben a su pueblo en virtud de las leyes humana, divina y natural. Los grandes, caballeros y nobles, llegarán a conocer el origen y el blanco de su estado y profesión, lo que fueron en otro tiempo, y lo que deben ser en el presente [6]. »

Aparte de estos altísimos méritos, adolece esta Partida, aunque en menor grado o forma más tolerable, de los defectos comunes a

1. *Ibid.*, II, xxv.
2. *Ibid.*, II, xvi, 1 y 2.
3. *Ibid.*, II, xvi, 4 a 7,
4. *Ibid.*, II, xvi, 8.
5. *Ibid.*, II, xvi, 3.
6. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 358.

toda la compilación. « Hubiera sido mejor evitar la prolijidad con que se trata la parte moral, y el amontonamiento de tantas autoridades de sabios y filósofos, de textos sagrados y profanos, y pudiera haberse omitido lo que en el título primero se dice de los príncipes, condes, vizcondes, marqueses, catanes, valvasores, potestades y vicarios, tomado de legislaciones extranjeras en ninguna manera adaptables a los oficios públicos conocidos a la sazón en Castilla. Además de esto hay varias leyes políticas escritas con demasiada brevedad y concisión, y de consiguiente obscuras, confusas y susceptibles de sentidos opuestos ; lo cual a las veces produjo consecuencias funestas, y fué causa de que algunos, abusando de la ley e interpretándola a su salvo y contra la intención del legislador, faltasen al respecto debido al soberano, diesen motivo de sentimiento a los buenos y turbasen la tranquilidad pública [1]. »

Es muy notable, si bien de fácil explicación, el hecho de que no sea legislada en la Partida II, ni en ninguna otra, institución política tan eficaz e importante como las Cortes. Aunque sin darles este nombre, sólo una ley se refiere a ellas, para el caso de reconocimiento de nuevo rey [2]. Siendo las Cortes producto de las costumbres y no de las leyes, sus verdaderas atribuciones y facultades eran más o menos dudosas, y no convenía a la corona reconocerlas explícitamente, ni tampoco era posible negarlas.

La ley que establecía la obligación del pueblo de guardar la vida y fama del soberano [3] se prestó a abusivas interpretaciones. En ella debieron de apoyarse los nobles castellanos y los reyes, príncipes e infantes de Aragón y de Navarra que formaron, en el reinado de Juan II, la terrible coalición contra la privanza y valimiento del condestable Álvaro de Luna, odiado dentro y fuera del reino, por su soberbia y codicia [4]. De ahí que, según un cuaderno

1. *Ibid.*, págs. 358-359.

2. Partidas II, XIII, 19. ALTAMIRA, *Historia de España*, tomo II, pág. 70.

3. *Ibid.*, II, XIII, 25.

4. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, págs. 359-360.

de las Cortes celebradas en Olmedo en 1445, los procuradores de las ciudades y villas pidieron a Juan II la derogación de esta ley de Partida. Era necesario, decían, porque « Dios ha permitido estos tiempos pasados algunos bolliçios e leuantamientos e escandalos en vuestros rregnos, alos quales algunos vuestros subditos e naturales se mouieron, oluidada la ley natural por estilo de la qual avn las avejas han un principe e las gruas siguen un cabdillo e que ellos acatan e obedesçen » [1]... Muy erudita y desmesuradamente extensa, la petición se funda en los intereses del reino y en el derecho divino y humano, canónico y civil. Se consigna, además, que la dicha ley de Partida está en contradición con varias otras del mismo código [2], con una del Ordenamiento de Alcalá [3] y algunas del Fuero Real [4]. El rey accedió a la petición, revocando esa ley 25 del título XIII de la Partida II. La prolijidad y largo razonamiento de la petición prueban que, por encargo oficial, fué compuesta por algún sutil y erudito jurista, sin duda Fernando Díaz de Toledo, pues éste pone su firma al ordenamiento, refrendando la de Juan II : « Yo el doctor Fernando Díaz de Toledo oydor e rrefrendario del rrey e su secretario la fize escrivir por su mandado [5]. » No obstante la revocación de la ley de Partida, en ella debieron también de apoyarse más tarde los fijosdalgo de León y Castilla que se rebelaron contra Enrique IV, escarnecieron su nombre, y pretendieron destronarle, hasta que fueron vencidos por las fuerzas reales en la memorable batalla de Olmedo.

1. Cortes de Olmedo de 1445. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo III, pág. 458.

2. Partidas, II, XIII, 2, 4, 6, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 26 ; II, XIX, 3 ; VII, II, proemio, 1 y 6.

3. XXXII, 5.

4. I, I, 1 y 2 ; IV, XXII, 5 y 24. Según las ediciones corrientes, estas últimas leyes del libro IV, relativas al riepto, son las 5 y la 25 del título XXV.

5. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo III, págs. 494.

La ley de sucesión al trono [1] fué desconocida por el mismo Alfonso X, aunque contra su voluntad, cuando, obligado por apremiantes circunstancias, hizo una declaración de que le sucedería el ambicioso y turbulento infante don Sancho, de preferencia a los hijos y nietos de su primogénito don Fernando. En efecto, su uscesor fué Sancho IV. Pero, más tarde, Isabel I confirmó en su testamento, definitivamente ya, esa ley de primogenitura [2].

Tampoco se aplicó la ley que hacía terminar a los veinte años la minoridad de los reyes [3], prevaleciendo la antigua costumbre de España, según la cual terminaba a los catorce. Así, cuando los cumplió Alfonso XI, como desearan sus tutores prolongar su minoridad, el caso dió lugar a dudas y consultas, de que resultó desestimada la ley de Partida [4].

La ley de la Partida II que autorizó mayores males fué aquella que permitía al rey « dar villas o castiellos de su regno en heredamiento á quien quisiere » [5]. Conforme a esta disposición, y aprovechando las turbulencias políticas, especialmente de los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando VI, consiguieron los poderosos acaparar múltiples heredamientos realengos, en perjuicio de la constitución municipal de los concejos y de la economía del reino. El uso que hacían los reyes de tan amplia facultad provocó repetidas quejas de los procuradores en las Cortes y algunas resoluciones revocatorias. Sancho IV, en el ordenamiento dado en las de Palencia de 1286, consintió « que aquellas cosas que yo dy dela mi tierra que perteneçen al rregno, tan bien a Ordenes como a ffijos dalgos e a otros onbres quales quier, seyendo yo inffante, e depues que regné ffasta agora que punne quanto yo podier delas tornar a mi, e quelas non dé daqui adelantre, por que me ffezie-

1. Partidas, II, xv, 2.

2. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 365.

3. Partidas, II, xxv, 3.

4. Véase Martínez Marina, *op. cit.*, págs. 363-364.

5. Partidas, II, i, 8.

ron entender que minguaua por esta rrazon la mi justiçia e las mis rrentas, e se tornaua en grand danno dela tierra » [1]. Todavía añadió el rey : « Et otrossi otorgo que non consienta que rricos omes nen inffançones nen rricas duennas compren nin ayan enlas mis villas nin enel mio rrengalengo, heredades foreras nen pecheras nen otras ningunas. Et quelos ffijos dalgo non sean aportellados enlas mis villas sinon los que ende fueren naturales e vezinos e moradores, nin sean cogedores nin arrendadores delos mios pechos [2]. »

En las Cortes de Valladolid de 1307, dispuso Fernando IV : « Otrossi alo que me dixieron que tomé muchas aldeas e terminos alos conçeios delas mis villas delos mis regnos, et las di por heredamiento a quien toue por bien, et me pidieron por merçed que las mande tornar alas villas aquien las tomé, et daqui adelante quelas non dé. Tengo lo por bien et otorgo gelo [3]. » En las Cortes de Valladolid de 1312 el mismo rey asiente a la petición de que «non quessiesse que passasse el heredamiento del rrengalengo e la bienfetria nin al ssolariego nin al abadengo, e lo que es passado que torne al rrengalengo » [4].

Petición semejante hicieron los procuradores a Alfonso XI en las Cortes de Valladolid de 1325 : « Quelas mis çibdades e villas e los mios castiellos e ffortalezas e aldeas e las mis heredades, que las non dé a inffant nin a rrico omme nin a rrica duenna nin a perlado nin a orden nin a inffançon nin a otro ninguno nin las enagene en otro sennorio ninguno [5]. » A lo cual respondió el rey

1. Cortes de Palencia de 1286, ordenamiento 1. Véase *Cortes de León y Castilla*, tomo I, pág. 95.

2. Cortes de Palencia de 1286, ordenamiento 2. Véase *ibid.*, tomo I, pág. 95.

3. Cortes de Valladolid de 1307, petición 14. Véase *ibid.*, tomo I, págs. 190-191.

4. Cortes de Valladolid de 1312, petición 87. Véase *ibid.*, tomo I, pág. 217.

5. Cortes de Valladolid de 1925, petición 10. Véase *ibid.*, tomo I, pág. 376.

que lo otorgaba, salvo en las villas que había dado o diese en adelante a la reina su mujer. En las Cortes de Madrid de 1329 se repite esta petición : « Que tenga por bien de guardar para mi e para la corona delos mios regnos todas las çidades e villas e castiellos e ffortalezas del mio sennorio, et quelas non dé aninguno ssegund que lo otorgué e lo prometi... » [1]. Alfonso XI accedió nuevamente a tan justa demanda. No obstante, el principio de la facultad de los reyes de conceder villas, castillos y heredamientos quedó incólume en la legislación, pues la citada ley de Partida fué confirmada por el mismo Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá, y luego por Pedro I, al confirmarlo en las Cortes de Valladolid de 1351 [2]. Estaba arraigado en las ideas y costumbres de la época, y constituía una de las mayores preeminencias del rey, confundiendo su soberanía con el derecho de propiedad.

§ 87

LA ENSEÑANZA

Partida II, título XXXI. — Como la ciencia y los consejos de los sabios son provechosos al reino, la Partida II dedica su título XXXI y último a los « estudios », a los maestros y a los escolares. Se llama « estudio » todo instituto o establecimiento de enseñanza; defínesele como « ayuntamiento de maestros et de escolares que es fecho en algunt logar con voluntad et con entendimiento de aprender los saberes » [3]. Estos establecimientos son de dos clases : generales y particulares. En los generales, los « maestros de artes » enseñan gramática, lógica y astronomía (esto es, las siete artes liberales,

1. Cortes de Madrid de 1329, petición 38. Concuerdan con esta petición la 48, la 49 y la 69. Véase *ibid.*, tomo I, págs. 416, 420 y 428-429.

2. Ordenamiento de Alcalá, XXVII, 3.

3. Partidas, II, XXXI, proemio.

primero las de *trivium* y luego las del *quadrivium);* asimismo enseñan allí « los maestros de decretos y señores de leyes » (profesores de decretales y de leyes, o sea de « ambos derechos », canónico y civil). Los estudios particulares son aquellos que, por no haberse agrupado número suficiente de escuelas, se reducen a la enseñanza aislada que da un maestro « en alguna villa apartadamente a pocos escolares » [1]. Así, pues, los estudios generales se asemejan a lo que ahora llamaríamos universidades, de las que constituyen como el embrión, y comprenden dos órdenes de disciplinas o materias : las artes, y las profesionales y superiores, por entonces sólo jurídicas. La palabra « universidad » se usa para significar la corporación de estudiantes, apellidada « universidat de los escolares » [2].

El estudio general debe establecerse en sitios higiénicos y pintorescos. « De buen ayre et de fermosas salidas debe seer la villa do quieren establescer el estudio, porque los maestros que muestran los saberes et los escolares que los aprenden vivan sanos, et en él puedan folgar et rescebir placer á la tarde quando se levantaren cansados del estudio [3]. » También se requiere que sea « abondada de pan, et de vino et de buenas posadas en que puedan morar et pasar su tiempo sin grant costa » [4].

El estudio general se compone de « escuelas »; cada maestro tiene la suya, constituída sólo por su enseñanza. Estas escuelas, o cursos, como ahora decimos, « deben seer en logar apartado de la villa, las unas cerca de las otras, porque los escolares que hobieren sabor de aprender aina puedan tomar dos liciones ó mas si quisieren en diversas horas del dia, et puedan preguntar á los otros en las cosas que dubdaren » [5]. Pero las escuelas no estarán dema-

1. *Ibid.*, II, xxxi, 1.
2. *Ibid.*, II, xxxi, 10.
3. *Ibid.*, II, xxxi, 2.
4. *Ibid.*, II, xxxi, 2.
5. *Ibid.*, II, xxxi, 5.

siado próximas unas de otras, « para que los maestros non se embarguen oyendo unos lo que leen los otros » [1].

Los maestros deben enseñar bien y lealmente a los escolares, « leyéndoles los libros et faciéndogelos entender lo mejor que ellos pudieren » [2].

En cada estudio general habrá un « estacionario », esto es, un librero o bibliotecario permanente. Su cargo estriba en guardar los libros y cuadernos que le entreguen las corporaciones; a tal efecto presentará buenos fiadores. Los libros y cuadernos serán prestados o alquilados a los escolares, para que escriban o enmienden los suyos [3].

A fin de que los maestros y escolares gocen de la paz necesaria al cultivo de las letras, se establece la inmunidad de sus personas, bienes y acompañantes [4]. Con el mismo objeto se dispone lo que después se llamó la jurisdicción universitaria. Los maestros, formando una corporación, « ayuntamiento et hermandat », pueden escoger un jefe o « mayoral », el « rector ». Éste « debe castigar et apremiar á los escolares que non levanten bandos nin peleas con los homes de los logares do ficieren los estudios nin entre sí mismos, et que se guarden en todas guisas que non fagan deshonra nin tuerto á ninguno, et defenderles que non anden de noche, mas que finquen asosegados en sus posadas, et puñen de estudiar, et de aprender et de facer vida honesta et buena : ca los estudios para eso fueron establecidos, et non para andar de noche nin de dia armados, trabajándose de pelear ó de facer otras locuras ó maldades á daño de sí et á destorbo de los logares do viven : et si contra esto veniesen, estonce el nuestro juez los debe castigar et endereszar de manera que se quiten de mal et fagan bien » [5]. Por

1. *Ibid.*, II, XXXI, 5.
2. *Ibid.*, XXXI, 4.
3. *Ibid.*, II, XXII, 11.
4. *Ibid.*, II, XXXI, 6.
5. *Ibid.*, II, XXXI, 6.

especial privilegio, los maestros y el obispo son los únicos jueces de los escolares, tanto para los pleitos que tengan entre sí como con los vecinos, salvo por delitos de sangre [1].

Porque « la ciencia de las leyes es como fuente de justicia, et aprovéchase della el mundo mas que de las otras ciencias » [2], los maestros de leyes gozan de especiales honras y preeminencias : son caballeros y se les llama « señores de leyes » ; los jueces deben recibirlos y atenderlos con especial cortesía y respeto, so pena de multa a favor de los maestros ; los porteros de los soberanos les tendrán francas las puertas ; después de haber desempeñado durante veinte años « escuela » de leyes, habrán « honra de condes » [3].

Este título XXXI y último de la Partida II contiene, brevemente, una completa legislación de la enseñanza, aunque no era función del Estado, sino más bien de la Iglesia. De la inclaustración de la ciencia, producida en la época bárbara de la edad media, nació el claustro docente, y de ahí se formaron los estudios generales, algunos de los que constituyeron más tarde las universidades. Aunque no se establece en la compilación alfonsina, claro es que la enseñanza debía ajustarse estrictamente a la ortodoxia ; el maestro, para enseñar, necesitaba de la *licentia docentis* concedida por el obispo. Las leyes de Partida disponen el orden general de los estudios, reconocen privilegios e inmunidades a maestros y escolares, establecen jurídicamente el fuero escolar y estimulan a los maestros de derecho con señalados honores e inmunidades. Esto último se comprende fácilmente, no sólo por una razón de cultura, sino también porque a la realeza convenía el cultivo de ambos derechos : el romano reforzaba y extendía el despotismo real, y el canónico propendía a justificarlo con la doctrina de la soberanía de derecho divino.

1. *Ibid.*, II, xxxi, 7.
2. *Ibid.*, II, xxxi, 8.
3. *Ibid.*, II, xxxi, 8.

§ 88

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES

Partida III, títulos I a XXVII. — La Partida III *(que fabla de la justicia, de como se ha de facer ordenadamente en todo logar por palabra de juicio et por obra de fecho)* se puede dividir en dos partes. Desde el título I hasta el XXVII trata de los procedimientos civiles, y, desde el XXVII hasta el XXXII y último, de la propiedad, de la prescripción adquisitiva, de la posesión, de las servidumbres y de la obra nueva. La conexión entre ambas partes puede hallarse en que, si la primera se ocupa de los procedimientos judiciales (« por palabra de juicio »), la segunda se refiere más bien a los extrajudiciales para adquirir, conservar o modificar « por obra de fecho » derechos reales.

El título I es una especie de brevísimo prólogo, donde se define la justicia, se encarece su utilidad y se enuncian sus tres clásicos mandamientos. El principio tácito que lo informa es que el procedimiento debe tener siempre por objeto hacer justicia. Así, no se la encara objetivamente, estudiando la ley o la costumbre, como en los títulos I y II de la Partida I, sino subjetivamente, considerándola ante todo como un sentimiento indeleble y provechoso. « Raigada vertud es la justicia segunt dixeron los sabios, que dura siempre en las voluntades de los homes justos, et da et comparte á cada uno egualmente su derecho. Et como quier que los homes mueren; pero ella cuanto en sí nunca desfallece, ante finca siempre en los corazones de los homes que son derechureros et buenos [1]. » La justicia hace buenos a los malos, por el escarmiento, y mejores a los buenos, por el premio. Mantiene el mundo, y todos deben amarla como a sus padres [2]. Sus preceptos son vivir

1. *Ibid.*, III, I, 1.
2. *Ibid.*, III, I, 2.

honestamente, no hacer mal a nadie y dar a cada cual lo suyo [1].

Se establece quien puede demandar en juicio. No tienen tal derecho los hijos y nietos emancipados contra los padres y abuelos, cuando de la acción pudieran éstos ser condenados a muerte, perdimiento de miembro o destierro o ser infamados [2]. Los hermanos no pueden demandarse, salvo si fuesen personalmente damnificados, cuando de la acción pudiera el acusado ser condenado a muerte, a perdimiento de miembro o a destierro [3]. También se restringe el derecho de los padres y abuelos de demandar a sus hijos y nietos, el de los cónyuges para demandarse el uno al otro, y el de los criados y sirvientes y de los siervos para demandar a sus amos o señores [4]. Como la menor edad dura hasta los veinticinco años, si se demanda algún hombre que no los ha cumplido, el juez debe darle « guardador » para que le ampare y represente [5]. Se fijan con toda la puntualidad las formas y requisitos de la demanda, según las personas, y según que las cosas demandadas sean bienes muebles o raíces. Luego se legisla sobre los demandados, las contestaciones a la demanda y las defensas o excepciones [6].

Los jueces se definen como « homes bonos que son puestos para mandar et facer el derecho » [7]. Pueden ser reales, nombrados por el soberano o por sus ministros, y « de alvedrio », o árbitros y arbitradores, nombrados por avenencia de las partes [8]. Indispensable es « que sean leales, et de buena fama, et sin mala cobdicia, et que hayan sabiduria para judgar los pleytos derechamente por

1. *Ibid.*, III, I, 3.
2. *Ibid.*, III, II, 3.
3. *Ibid.*, III, II, 4.
4. *Ibid.*, III, II, 5 a 7.
5. *Ibid.*, III, II, 11.
6. *Ibid.*, III, II.
7. *Ibid.*, III, IV, 1 y 3.
8. *Ibid.*, III, IV, 2.

su saber ó por uso de luengo tiempo, et que sean mansos et de buena palabra á los que vinieren en juicio ante ellos, et sobre todo que teman á Dios et al que los hi pone »[1]. Si temen a Dios, harán justicia por guardarse de « facer pecado »; si al soberano o señor, se guardarán de su justo enojo y castigo[2]. No podrán ser jueces los inválidos, los enfermos, los religiosos, las mujeres (salvo que sean reinas, condesas o señoras de la tierra)[3], ni los menores de edad[4]. Los jueces estudiarán por sí mismos los asuntos y los juzgarán con información completa.

Respecto de los abogados (« voceros ») se renuevan, más circunstanciada y extensamente, los principios contenidos en el Fuero Real[5]. Para serlo se exige el conocimiento del derecho[6]. No lo pueden ser los menores de diecisiete años[7] ni las mujeres[8]. Esta última prohibición, tomada del Digesto, se enuncia así : « Ninguna muger quanto quier que sea sabidor non puede seer abogada en juicio por otri : et esto por dos razones : la primera porque non es guisada nin honesta cosa que la muger tome oficio de varon estando publicamente envuelta con los homes para razonar por otri : la segunda porque antiguamente lo defendieron los sabios por una muger que decien Calfurnia que era sabidor, pero atan desvergonzada et enojaba de guisa los jueces con sus voces que non podien con ella. Onde ellos catando la primera razon que deximos en esta ley, et otrosi veyendo que quando las mugeres pierden la vergüenza es fuerte cosa de oirlas et de contender con ellas, et tomando escarmiento del mal que sofrieron de las voces de Calfurnia, defendie-

1. *Ibid.*, III, IV, 3.
2. *Ibid.*, III, IV, 3.
3. *Ibid.*, III, IV, 4.
4. *Ibid.*, III, IV, 5.
5. I, IX.
6. Partidas, III, VI, 2.
7. *Ibid.*, III, VI, 2.
8. *Ibid.*, III, VI, 3.

ron que ninguna muger non podiese razonar por otri [1]. » Por incapacidad o defecto físico no pueden ser abogados, en absoluto, el completamente sordo ni el loco o desmemoriado; tampoco puede serlo el pródigo que estuviese en poder de un curador [2]. No pueden abogar por otro, sino sólo por sí mismos, los ciegos y los condenados por adulterio, traición o alevosía, falsedad, homicidio y otros delitos graves [3]. Pueden abogar por sí y por sus ascendientes, descendientes, hermanos, mujer, suegro, yerno, nuera, entenado o hijastro, padrastro, patrono o sus hijos y huérfanos que tuvieren bajo su tutela, los infamados por algún delito menor que los referidos, como hurto o robo [4]. No pueden abogar por otro, sino por sí y por los huérfanos de que sean tutores, los que lidian por precio con bestias bravas que no sean dañosas al país, « porque cierta cosa es que quien se aventura a lidiar por prescio con bestia brava non dubdaria de lo recibir por facer engaño et nemiga en los pleitos que hobiese de razonar » [5]. Los judíos y moros no pueden abogar por cristianos [6].

Las partes pueden hacerse representar por personeros [7]. Puede serlo todo hombre mayor de edad, menos los físicamente incapaces y los dementes [8]. Se prohibe a los hombres de alta categoría pleitear por sí mismos con otros que no la tengan igual [9].

El trabajo de los abogados debe ser remunerado equitativamente. Pero, cualquiera que sea el valor del pleito, no ha de pasar el salario del abogado de cien maravedíes (según el Digesto, ese máxi-

1. *Ibid.*, III, vi, 3.
2. *Ibid.*, III, vi, 3.
3. *Ibid.*, III, vi.
4. *Ibid.*, III, vi, 5.
5. *Ibid.*, III, vi, 4.
6. *Ibid.*, III, vi, 5.
7. *Ibid.*, III, v, 1.
8. *Ibid.*, III, v, 2 y 5.
9. *Ibid.*, III, v, 11.

mum era de cien áureos) [1], y se prohibe el pacto de *quota litis* [2].

Se legisla prolijamente sobre los emplazamientos y asentamientos; sobre los depósitos judiciales, o sea la cosa en contienda que debe ser puesta en poder del « fiel »; sobre el orden de los juicios, los juramentos que deben prestar las partes, las preguntas que pueden hacerles los jueces y la prueba de confesión; sobre la prueba en general, los plazos, los testigos, las pesquisas y los pesquisidores, y la prueba instrumental; sobre las funciones de los escribanos, de los selladores de la chancellería y de los « consejeros » o peritos, y, por último, sobre la resolución de los pleitos, las alzadas y la ejecución de las sentencias.

La Partida III (a cuya mayor y principal parte se refiere este parágrafo) ha tomado sus principios del Digesto y del Código, y de algunas decretales. Es la de mayor mérito técnico, así por su asunto como por su método y claridad. Vino a llenar un vacío de la legislación foral, pues los cuadernos municipales sólo contenían escasas y rancias disposiciones relativas a los procedimientos. Después alcanzó aplicación constante, como ley supletoria, en España y América. « Esta pieza de jurisprudencia sería acabada y perfecta en su género, si los compiladores, evitando la demasiada prolijidad, consultando más a la razón que a la preocupación, y desprendiéndose del excesivo amor que profesaron al derecho romano y procediendo con imparcialidad, no hubieran deferido tanto y tan ciegamente al Código y Digesto. Mas por desgracia ellos transladaron a esta Partida algunas leyes en que no se halla razón de equidad y justicia; omitieron circunstancias notables dignas de expresarse y aun necesarias para facilitar y abreviar los procedimientos judiciales; y copiaron mil sutilezas, ideas metafísicas, pensamientos abstractos, difíciles de reducir a la práctica, y más oportunos para obscurecer, enmarañar y turbar el orden del dere-

1. Digesto, L, XIII, § 12.
2. Partidas, III, VI, 14.

cho, que para promover la expedición en los negocios o esclarecer la justicia de las partes [1]. »

Entre las deficiencias de esta parte de la Partida III se señalan las siguientes: no se expresa claramente la división de las demandas en personales y reales, a pesar de haber tratado lúcidamente ese punto el maestre Jacobo, en su *Suma* [2]; es muy exigua la explicación de las rebeldías, que también trató en la *Suma* el maestre Jacobo [3]; no se fijan plazos para sentenciar las causas, ni tampoco para contestar las demandas e incurrir en rebeldía; se establecen demasiados días feriados [4]; prohibiendo el contrato de *quota litis,* con excelente criterio, se fija un máximo de cien maravedíes para el salario del abogado [5], por imitación al Digesto, con lo cual parece como que se fijase una tasa siempre igual [6].

§ 89

LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN

Partida III, títulos XXVIII a XXXII. — El derecho de propiedad o de dominio se apellida « señorio » en las Partidas. Defínesele diciendo que « es poder que el home ha en su cosa de facer della et en ella lo que quisiere segunt Dios et segunt fuero » [7].

Se distinguen tres « maneras » de señorío : la soberanía de reyes y emperadores, la propiedad sobre cosas muebles y raíces, y las

1. Martínez Marina, *op. cit.,* pág. 367.
2. I, xi, 1.
3. *Ibid.,* I, xii, 1.
4. Véase Martínez Marina, *op. cit.,* págs. 369-371.
5. Partidas, III, vi, 41.
6. Martínez Marina, *op. cit.,* pág. 368.
7. Partidas, III, xxviii, 1.

servidumbres, el usufructo y el uso [1]. La primera « manera » está tratada en la Partida II. Así, esta última parte de la Partida III se ocupa sólo del verdadero derecho de propiedad y de la posesión, y de las servidumbres, usufructo y uso.

Legíslase primeramente la propiedad común y universal. El aire, las aguas de la lluvia y el mar pertenecen a todos; no son apropiables [2]. Los hombres pueden levantar sus casas o cabañas en las orillas del mar y apropiarse de lo que hallen en sus arenas [3]. Los ríos, los puertos, las riberas y los caminos son de uso común [4].

Aparte de esta propiedad universal o de todos, existe la propiedad comunal de las ciudades y villas. Pertenecen a éstas las fuentes, las plazas, los lugares donde se junta el concejo, y los ejidos, montes y dehesas que le han sido otorgados o reconocidos [5]. « Todo home que fuere hi morador puede usar de todas estas cosas sobredichas, et son comunales á todos, tambien á los pobres como á los ricos. Mas los que fuesen moradores en otro lugar non podrien usar dellas contra voluntad et defendimiento de los que morasen hi [6]. »

Al rey pertenecen los derechos de almojarifazgo o de aduana, las rentas de los puertos, las salinas y las minas [7].

Las cosas sagradas, los templos y el terreno donde éstos se construyen pertenecen a la Iglesia. No son, pues, susceptibles de dominio privado [8].

Establécense minuciosas normas para determinar a quién corresponde en casos dudosos la propiedad de los frutos de la tierra y de

1. *Ibid.*, III, XXVIII, 2.
2. *Ibid.*, III, XXVIII, 3.
3. *Ibid.*, III, XXVIII, 4 y 5.
4. *Ibid.*, III, XXVIII, 6 a 8.
5. *Ibid.*, III, XXVIII, 9.
6. *Ibid.*, III, XXVIII, 9.
7. *Ibid.*, III, XXVIII, 11.
8. *Ibid.*, III, XXVIII, 12 a 16.

la caza, así como de la industria humana. Respecto de los bienes mostrencos se estatuye en general la regla de que pertenecen al primer ocupante o posesor; respecto de los bienes producidos por la naturaleza o por la industria humana, la de que lo accesorio ha de seguir la condición de lo principal. El trabajo del hombre aplicado de buena fe a materias de propiedad ajena debe ser remunerado por aquél a quien aproveche.

Se admite y reglamenta la prescripción adquisitiva. No pueden aprovecharla los locos o desmemoriados [1], ni los siervos [2]. Para que se opere en las cosas muebles, es necesaria la posesión de buena fe [3].

Se prescribe en tres años la propiedad de los bienes muebles [4]. En diez, la de los bienes inmuebles [5], la de los siervos, si el señor estuviese en la tierra [6], y la de la cosa empeñada [7]. En veinte, la de los siervos, si el señor estuviese ausente de la tierra [8]. En treinta, la de los bienes inmuebles que no sean poseídos de buena fe [9], la de los bienes muebles hurtados o robados antes, pero poseídos después de buena fe [10], y el derecho de cobrar una deuda [11]. En cuarenta, la de los bienes raíces de las iglesias [12]. En cuarenta y cuatro, la de los bienes raíces de las ciudades y villas [13].

1. *Ibid.*, III, XXIX, 2.
2. *Ibid.*, III, XXIX, 3.
3. *Ibid.*, III, XXIX, 4.
4. *Ibid.*, III, XXIX, 9 y 15.
5. *Ibid.*, III, XXIX, 18 y 20.
6. *Ibid.*, III, XXIX, 23.
7. *Ibid.*, III, XXIX, 27.
8. *Ibid.*, III, XXIX, 23.
9. *Ibid.*, III, XXIX, 19.
10. *Ibid.*, III, XXIX, 21.
11. *Ibid.*, III, XXIX, 12.
12. *Ibid.*, III, XXIX, 26.
13. *Ibid.*, III, XXIX, 7.

La posesión se considera, al propio tiempo, un hecho y un derecho. « Es tenencia derechurera que home ha con ayuda del cuerpo et del entendimiento [1]. » Se divide en natural, cuando es tenencia material, y civil, cuando deja de serlo por imposibilidad del poseedor, quien la mantiene sólo moralmente [2]. Esta última se realiza « quando home sale de casa de que él es tenedor, ó de castiello, ó de heredat ó de otra cosa semejante, non con entendimiento de la desamparar, mas porque non puede home estar en ella ; ca estonce maguer non sea tenedor de la cosa corporalmente, serlo ha en la voluntad et en el entendimiento, et valdrá tanto como si estodiese en ella por sí mesmo » [3]. Puede haber un hombre la posesión, sea material o civil, por sí mismo o por medio de sus hijos, siervos o personeros [4]. Los menores huérfanos, los locos o desmemoriados, los pródigos y las ciudades y villas ganan y mantienen la posesión por medio de sus representantes legales [5].

La servidumbre es « derecho ó uso que home ha en los edeficios ó en las heredades agenas para servirse dellas á pro de las suyas » [6]. Según la naturaleza del fundo, las servidumbres pueden ser rústicas o urbanas [7]. Aparte de estos dos géneros de servidumbres de carácter real, se reconoce la existencia de un tercer género, de carácter personal : el usufructo y el uso. « Et aun es otra servidumbre que gana home en las cosas agenas para pro de su persona, et non á pro señaladamiente de su heredat, así como haber usofructo para esquilmar algunas heredades agenas, ó haber el uso tan solamiente en la casa, ó morada en casas de otri, ó en obras de algunos siervos menestrales ó labradores [8]. »

1. *Ibid.*, III, XXX, 1.
2. *Ibid.*, III, XXX, 2.
3. *Ibid.*, III, XXX, 1.
4. *Ibid.*, III, XXX, 2.
5. *Ibid.*, III, XXX, 3.
6. *Ibid.*, III, XXXI, 1.
7. *Ibid.*, III, XXXI, 1 a 3.
8. *Ibid.*, III, XXXI, 1.

Definidas genéricamente y clasificadas las servidumbres, se legisla sobre sus distintas y más comunes formas y especies : de aguas y para sacar tierra o piedra [1]. Las servidumbres deben ser reconocidas por los propietarios de los fundos sirvientes, y pueden serlo por disposición testamentaria [2].

Entrando luego a legislar el usufructo y el uso, se establece la manera en que han de ejercitarse, según los casos y las circunstancias. Se fija en cien años, y no más ni menos, el usufructo de un edificio otorgado a alguna ciudad o villa [3].

Cuando la obra nueva (« labor nueva ») se hace en perjuicio de tercero o de terceros, éstos pueden reclamar [4]. En caso de que se levante la obra en la plaza o en el ejido de una ciudad o villa, posee este derecho cualquier vecino [5]. Los que tengan usufructo o servidumbre sobre una propiedad, podrán impedir que allí se construya la obra nueva [6].

La reclamación contra la obra nueva (« vedamiento que es fecho contra la labor nueva ») debe hacerse ante el dueño, los maestros o el obrero [7]. La obra habrá de suspenderse y no se podrá continuar sin orden del juez [8]. « Ca tan grant fuerza ha este vedamiento, quier se faga con derecho ó non, que si aquel que face la labor fuere rebelle non queriendo dexar de labrar despues quel fuere vedado, que todo quanto dende adelante labrare, que lo debe el judgador facer derribar á costa et á mision de aquel que mandó facer la obra [9]. » El procedimiento para resolver esta denuncia o

1. *Ibid.*, III, XXXI, 4 a 7.
2. *Ibid.*, III, XXXI 14.
3. *Ibid.*, III, XXXI, 26.
4. *Ibid.*, III, XXXII, 1.
5. *Ibid.*, III, XXXII, 2.
6. *Ibid.*, III, XXXII, 3 y 4.
7. *Ibid.*, III, XXXII, 8.
8. *Ibid.*, III, XXXII, 8.
9. *Ibid.*, III, XXXII, 8.

interdicto es sumario; si no se resuelve el pleito en tres meses, el propietario de la obra nueva puede continuarla, después de dar buenos fiadores [1].

El mantenimiento en buen estado de los castillos, los muros y caños de las villas, las fortalezas y las calzadas, cumple a todos los hombres del reino, y sobre él ha de velar señaladamente el rey [2]. Las primeras rentas de ciudades y villas se aplicarán a tal objeto, y, si no bastaren, deberán todos « los moradores de aquel logar pechar comunmiente cada uno por lo que hobiere fasta que ayuntar tanta quantia de que se puede cumplir la labor » [3]. De esta obligación no pueden excusarse viudas, ni huérfanos, ni caballeros, ni clérigos (como anotamos en el § 87), ni nadie, « por privillejo que tenga » [4].

Los últimos cinco títulos de la Partida III, tomados en lo substancial del derecho romano, son sin duda de menor importancia práctica que los anteriores. Tienen, en general, sus mismas cualidades y defectos. Hay algunos conceptos un tanto obscuros respecto de la posesión. La confusión de la propiedad con la soberanía, según antes dijimos (§ 88), es un rasgo típico de la cultura de la época. La legislación sobre la obra nueva, tomada del derecho romano, es clara y expeditiva. Muy notable resulta la ley en que se levantan todos los privilegios y exenciones, especialmente los de los clérigos y caballeros, cuando se trata de constituir y mantener en buen estado los castillos, las fortalezas y los caminos del reino. Está inspirada en un sentimiento exacto de las necesidades sociales y de la equidad.

1. *Ibid.*, III, XXXII, 3.
2. *Ibid.*, III, XXXII, 20.
3. *Ibid.*, III, XXXII, 20.
4. *Ibid.*, III, XXXII, 20.

§ 90

EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

Partida IV, títulos I a XIX. — La Partida IV *(que fabla de los desposorios et de los casamientos)* trata, desde el título I hasta el XIX, del matrimonio y de la familia, desde el título XX hasta el XXVI y penúltimo, del patrocinio, la esclavitud y el vasallaje, o sea, de los vínculos de dependencia que pueden existir entre los hombres fuera del parentesco, y, en el título XXVII y último, de la amistad, como fundamento de la cohesión social.

En la primera y principal parte de esta Partida, relativa a la familia, se legisla sobre los desposorios, casamientos, impedimentos de matrimonio, divorcio, dote y arras, donaciones matrimoniales, hijos legítimos, barraganas, hijos ilegítimos, hijos adoptivos, patria potestad, crianza y educación de los hijos. En esta materia se sigue el derecho romano y el canónico, haciéndose abstracción del derecho foral. Confírmase y se lleva hasta sus últimas consecuencias la doctrina establecida en la Partida I, según la cual, para los cristianos, el matrimonio deja de ser también un contrato civil y se constituye exclusivamente en un sacramento.

De recuerdo con esta doctrina canónica, se multiplican y establecen minuciosamente los impedimentos matrimoniales [1]; se distinguen en una larga y fatigosa serie los hijos ilegítimos [2]; se niega a éstos, en general, el derecho de heredar los bienes de sus padres y de obtener honras y dignidades [3], aunque más adelante, en la

1. *Ibid.*, IV, II a IX.
2. *Ibid.*, IV, XV y XVI.
3. *Ibid.*, IV, XV, 3.

Partida VI, se reconoce algún derecho hereditario a los hijos naturales [1].

El pacto matrimonial queda constituído en los desposorios, « que son fechos por palabras de futuro o de presente » [2]. Sólo puede romperse si alguno de los desposados profesa en religión antes de que se efectúe el ayuntamiento carnal. Efectuado éste, el matrimonio es indisoluble [3]. Así, pues, el divorcio, que se autoriza principalmente para el caso de adulterio, y debe ser resuelto por los tribunales canónicos, no rompe el vínculo matrimonial ; se limita a una simple separación de cuerpos y de bienes.

Según la compilación visigótica y de acuerdo con el derecho germánico, el marido aportaba la dote. En las Partidas, como en el derecho romano, es la mujer quien la aporta [4].

El sistema de los gananciales existía en el derecho foral y estaba legislado en el Fuero Real (§§ 77 y 82). Las Partidas presuponen vigente este sistema, « al establecer que los conciertos hechos por marido y mujer antes o después del matrimonio respecto a los bienes, conforme a la ley o costumbre del lugar en que los otorgaron, se tuvieran por válidos, aunque trasladasen después su domicilio, o fallecieran en sitios donde rigieran normas diferentes ; y que, a falta de pacto expreso, se aplicase el derecho del lugar en que se celebró el matrimonio. Según ellas, no eran gananciales los productos de la dote y de las arras, sino propiedad del marido ; pero esta doctrina, o no rigió jamás, o rigió únicamente allí donde no existían costumbres en contrario. Prueba de la inobservancia de estas novedades de las Partidas respecto a los bienes gananciales, es que la última de las disposiciones dictadas sobre esta materia en la edad media, la de las Cortes de Santa María de Nieva, no menciona siquiera dicho código, sino el Fuero Real y Le-

1. *Ibid.*, IV, XIII, 8.
2. *Ibid.*, IV, X, 5.
3. *Ibid.*, IV, X, 5 a 8.
4. *Ibid.*, IV, XI, 1 y 2.

yes del Estilo, únicas vigentes sobre el particular. Se estableció en las citadas Cortes, como regla general, que los bienes adquiridos a título singular por cada uno de los cónyuges fuesen de su propiedad exclusiva, y que sólo los productos de ellos engrosaran la masa de los gananciales, que había de dividirse por mitad entre marido y mujer. Determinóse, además, el caso en que la mujer perdía tales bienes [1]. »

La patria potestad es un derecho amplio de los padres sobre los hijos legítimos [2]. Sin embargo, si los castiga hasta causarles la muerte, el hecho es considerado delito y se pena como homicidio, según una ley de la Partida VII [3]. En principio, tampoco tienen los padres derecho de empeñar o de vender a los hijos. Sólo se autoriza al padre para que lo haga en caso de extrema necesidad. Hallándose sitiado en un castillo y sin alimentos, aun podrá comérselos. « Quexado seyendo el padre de grant fambre, et habiendo tan grant pobreza que se non podiese acorrer de otra cosa, entonce puede vender ó empeñar sus fijos, porque haya de comprar que coma : et la razon porque esto puede facer es esta, porque pues que el padre non ha otro consejo por que pueda estorcer de muerte él nin el fijo, guisada cosa es quel pueda vender et acorrerse del prescio, porque non mueran el uno nin el otro. Et aun hi ha otra razon porque el padre podrie esto facer ; ca segunt el leal fuero de España seyendo el padre cercado en algunt castiello que toviese de señor, si fuese tan coitado de fambre que non hobiese al que comer, podrie comer al fijo sin malestanza ante que diese el castiello sin mandado de su señor : onde si esto puede facer por señor, guisada cosa es que lo pueda facer por sí mesmo. Et este es otro derecho de poder que ha el padre sobre sus fijos que son en su poder, el qual non ha la madre ; pero esto se debe facer en tal

1. Hinojosa, *Discurso leído ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 1907, págs. 22-23.

2. Partidas, IV, xvii.

3. *Ibid.*, VII, viii, 9.

razon que entiendan todos manifiestamiente que es asi, et que el padre non ha otro consejo por que pueda estorcer de muerte, si non vendiere o non empeñare su fijo [1]. »

Después de la I, la Partida IV, al menos en la parte relativa a la familia, es la más imperfecta. En punto a la forma y técnica jurídica, presenta graves deficiencias. Dedicando cuatro títulos a los impedimentos matrimoniales, falta aımonía a su desarrollo y conjunto. Su engorrosa clasificación de los hijos ilegítimos no es necesaria y se presta a confusiones. Trae disposiciones demasiado absolutas, como la de la negación de derechos hereditarios a los hijos ilegítimos, que luego se limita y contradice en otro libro del código alfonsino. El estilo, en general, peca de difuso y falto de precisión y claridad.

En cuanto al fondo, adoleció esta legislación de un vicio esencial : adoptar como principio jurídico exclusivo la doctrina teológica del matrimonio sacramento. Con copiosísimos impedimentos dificultaba muchas uniones legítimas, que forzosamente debieron disminuir, por el procedimiento para obtener dispensas. La indisolubilidad del matrimonio produjo la desgracia y el desorden en los mal avenidos, cuyas reyertas habían de ejercer la peor influencia en la educación y carácter de los hijos. La ingerencia forzosa de la curia en estos asuntos íntimos dió a los clérigos una supremacía sobre las mujeres ignorantes y supersticiosas, que no podía menos de resultar maléfica para la tranquilidad de los maridos y la paz de los hogares. Resulta inmoral el excesivo poder que se daba al padre sobre los hijos, autorizándole para que pudiera, en caso de necesidad, empeñarlos, venderlos y hasta comérselos. Al desconocer la validez legal de los matrimonios puramente civiles, colocó la Partida IV a las mujeres así casadas en la situación inferior de « barraganas », con lo que estimuló su corrupción. Quitando a los padres naturales potestad sobre los hijos, propendía a que éstos se perviertiesen y pierdiesen. Era cruelmente injusta con los hijos

1. *Ibid.*, IV, XVII, 8.

ilegítimos, pues, al negarles todo derecho de heredar los bienes de sus padres y de obtener honores y dignidades, castigaba en ellos culpas no cometidas por ellos. No siendo espíritus superiores habían de convertirse esos parias legales en enemigos de una sociedad que los escarnecía, o bien en envilecidos esclavos que no sabrían sentir con valor ni llevar con dignidad su adverso destino. Restaba así la ley a la nación muchos útiles miembros, perturbándolos, vilipendiándolos y negándoles participación en la cosa pública. Impedimentos matrimoniales, indisolubilidad del matrimonio, inmiscución de los clérigos en la vida privada, exceso del poder paterno, envilecimiento de las madres naturales y de los hijos ilegítimos, todos estos factores y consecuencias, aunque provenientes de una legislación que pretendía moralizar y mejorar la sociedad, tendieron por necesidad a desmoralizarla y empeorarla.

§ 9

EL DOMINICATO, EL PATROCINIO Y LOS SEÑORÍOS

Partida IV, títulos XX a XXVII. — Como anotamos en el parágrafo anterior, la segunda parte de la Partida IV trata de las distintas formas de dominicato y señorío : la esclavitud, el franqueamiento, la naturaleza, el vasallaje y el feudo. Por último, como vínculo de adhesión entre los hombres, también de un asunto de carácter puramente moral : la amistad.

En la compilación visigótica se legisla el patronato y patrocinio como un contrato [1] (§ 49). En la compilación alfonsina se inserta la legislación substantiva de los siervos y condicionales inmediatamente después de la relativa a la familia. Obedece esto a que, según las costumbres de la época, ya no se constituía el vínculo patronal

1. *Liber Iudiciorum,* V, III.

en forma de contrato; más bien existía como una situación de hecho, originada en tiempos anteriores. El franqueamiento de los siervos obedecía, antes que a la iniciativa individual del señor, al espíritu general de la sociedad del siglo XIII. Por influencia congruente de las ideas cristianas y de los intereses económicos se propendía a la liberación de las clases serviles (§ 65).

Según las Partidas, los hombres se dividen en tres categorías: libres, siervos y libertos («aforrados») [1]. Reconoce la ley la institución de la esclavitud, si bien no la justifica, como dijimos (§ 65), considerándola « contra razon de natura », y declarándola « la más vil cosa deste mundo », fuera del pecado [2]. Se establece por nacimiento, siendo siervos los que nacen de padres tales, o bien de padre libre y madre sierva [3]. Los judíos y moros no pueden poseer siervos cristianos [4].

No obstante ser amplio el poder del señor sobre su esclavo, tenía ciertas limitaciones, de acuerdo con la moral cristiana. « Llenero poder ha el señor sobre su siervo para facer dél lo que quisiere; pero con todo eso nol debe matar nin estemar, maguer le ficiese por qué, á menos de mandamiento del juez del logar, nil debe ferir de manera que sea contra razon de natura, nin matarle de fambre, fueras ende si lo fallase con su muger ó con su fija, ó faciendo otro yerro semejante destos, ca entonce bien lo podrie matar. Otrosi decimos que si algun home fuese tan cruel á sus siervos que los matase de fambre, ó los feriese mal ó les diese tan grant lacerio que lo non podiesen sofrir, que entonce se pueden quejar los siervos al juez, et él de su oficio debe pesquerir en verdad si es asi, et si lo fallare por verdad, débelos vender et dar el prescio dellos á su señor: et esto debe facer de manera que nunca puedan seer tornados en poder nin en señorio de aquel por cuya

1. Partidas, IV, XXIII, 1.
2. *Ibid.*, IV, XXI, 1.
3. *Ibid.*, IV, XXI, 2.
4. *Ibid.*, IV, XXI, 8.

culpa fueron vendidos [1]. » Los siervos vejados podían, pues, recurrir al juez, y, cuando éste comprobase la verdad de sus quejas, debía venderlos, de manera que no volviesen al poder de su antiguo señor, a quien se entregaba el precio de la venta. Tampoco podía el señor obligar a su sierva al ejercicio de la prostitución; si así lo hacía, ella se tornaba libre [2].

Los deberes del siervo son los siguientes : « Todo siervo es tenudo de guardar su señor de daño et de deshonra en todas las maneras que podiere et sopiere; et es tenudo de obedescerle et de acrescerle su pro et su honra en todas guisas. Et non tan solamiente es tenudo el siervo en estas cosas sobredichas al señor, mas á su muger et á sus fijos; et si meester hobieren su ayuda queriéndolos alguno matar ó deshonrar, debe acorrer á cada uno dellos, et morir por ellos por excusarlos de muerte ó de deshonra. Et esto debe facer cada un siervo bien et lealmiente, et non se puede excusar por ninguna manera que lo non faga asi, podiéndolo facer, fueras ende si fuese enfermo de guisa que lo non podiese complir, ó si fuese preso ó encerrado, ó tan lueñe del logar que non podiese llegar en ninguna manera á acorrerlos; et si el siervo feriese ó matase á alguno amparando á su señor de peligro de muerte, debe seer sin pena [3]. » El siervo carecía de peculio propio, lo que ganaba pasaba a propiedad del señor [4].

El señor podía franquear (« aforrar ») a su siervo. Éste y sus hijos quedaban obligados a « honrar » a su antiguo señor y a su familia, de la siguiente manera : « Quel deben saludar cada que venieren ante él ó ante sus fijos, homillándoseles, et cada que el señor sobreveniere, si el aforrado estodiere posado, débese levantar á él et rescebirle muy bien, deciendol buenas palabras et honrandol en todas las maneras que pueda : et nol debe adocir á pleyto, nin ra

1. *Ibid.*, IV, XXI, 6.
2. *Ibid.*, IV, XXI, 6.
3. *Ibid.*, IV, XXI, 5.
4. *Ibid.*, IV, XXI, 8.

zonar contra él nin demandarle ninguna cosa, á menos de pedir licencia al juez del logar : et non lo debe acusar nin enfamar en ninguna manera » [1], salvo si se trataba de asuntos convenientes al Estado o al rey, o bien si el liberto ha sido ofendido por su antiguo señor, u otros casos semejantes. El liberto debía pedir entonces venia judicial para entablar su demanda.

Se legisla el vínculo de naturaleza, el de vasallaje y el de feudo, con el objeto de establecer principalmente los deberes de los patrocinados y dependientes respecto de sus señores.

El vínculo de naturaleza se define con demasiada generalidad y vaguedad : « Diez maneras posieron los sabios antiguos de naturaleza : la primera et la mejor es la que han los homes con su señor natural, porque tambien ellos como aquellos de cuyo linage decenden, nascieron, et fueron raigados et son en la tierra onde es el señor ; la segunda es la que viene por razon de vasallage ; la tercera por crianza ; la quarta por caballeria ; la quinta por casamiento ; la sexta por heredamiento ; la setena por sacarlo de cativo o por librarlo de muerte ó de deshonra ; la ochava por aforramiento de que non rescibe prescio el que lo aforra ; la novena por tornarlo cristiano ; la decena por moranza de diez años que faga en la tierra maguer sea natural de otra [2]. » De los términos de esta ley y de la siguiente se infiere que los compiladores se esfuerzan en demostrar el valor ético del vínculo de naturaleza de un hombre para con su señor, ampliándolo hasta confundirlo con otros vínculos jurídicos, como el de la patria potestad y el constituído en el franqueamiento del siervo, o bien morales, como el del cariño y gratitud proveniente de la crianza y educación.

Se distingue la naturaleza del vasallaje, siendo este último vínculo más estrecho y coercitivo. « Señor es llamado propiamiente aquel que ha mandamiento et poderio sobre todos aquellos que viven en su tierra ; et á este atal deben todos llamar señor, tam-

1. *Ibid.*, IV, XXII, 8.
2. *Ibid.*, IV, XXIV, 2.

bien sus naturales como los otros que vienen á él ó á su tierra. Otrosi es dicho señor todo home que ha poderio de armar et de criar por nobleza de su linage; et á este atal nol deben llamar señor sinon aquellos que son sus vasallos et resciben bienfecho dél. Et vasallos son aquellos que resciben honra et bienfecho de los señores, asi como caballeria, ó tierra ó dineros, por servicio señalado que les hayan de facer [1]. »

El feudo « es bienfecho que da el señor á algunt home porque se torna su vasallo, et le face homenage de ser leal » [2].

En el último título, como coronamiento de su legislación sobre la familia y los vínculos dominicales, trata la Partida IV de la amistad, cuyas excelencias encarece elocuentemente. Todo hombre necesita amigos; si joven para que le aconsejen, si viejo para que le guíen [3]. Cuanto más rico y honrado es un hombre tanto más útiles han de serle, pues ellos le guardarán y le acrecentarán las riquezas y honras [4]. Nada más noble que un amigo de cuya voluntad puede uno fiarse como de la propia [5]. Pero, al escoger los amigos, hay que cuidarse, porque muchos son halagadores sólo de palabra; « quieren mas ser amados que amar », y siempre resultan dañosos a quienes los aman [6].

« Verdaderamente et sin engaño debe el home amar a su amigo » [7]; mas es difícil decir con qué cantidad de amor. Entre los sabios antiguos, pensaron algunos que con igual correspondencia, otros que con tanto amor como a sí mismo, otros que más que a sí mismo. Como en los tiempos de Alfonso X no se hallaran amigos tan desinteresados, se les impone más bien, para serlo, tres

1. *Ibid.*, IV, xxv, 1.
2. *Ibid.*, IV, xxvi, 1.
3. *Ibid.*, IV, xxvii, 2.
4. *Ibid.*, IV, xxvii, 2.
5. *Ibid.*, IV, xxvii, 3.
6. *Ibid.*, IV, xxvii, 3.
7. *Ibid.*, IV, xxvii, 6.

« guardas » : « La primera es que siempre deben seer leales el uno al otro en sus corazones... La segunda guarda deben haber los amigos en las palabras guardándose de decir cosa de su amigo por que podiese ser enfamado... La tercera es que home debe obrar bien por su amigo, así como farie por si mesmo... » [1].

La segunda mitad de la Partida IV es, en su forma, casi tan defectuosa y desigual como la primera. La legislación del vínculo de naturaleza, de vasallaje y de feudo resulta obscura y vaga. Las leyes relativas a los siervos y a los libertos, más claras y concretas, debieron caer pronto en desuso, o, mejor dicho, casi no tuvieron tiempo de ser aplicadas, por el proceso de liberación de las clases serviles, que se venía operando desde principios del siglo XIII. La institución de la esclavitud y aun de la servidumbre de la gleba estaba destinada a desaparecer en León y Castilla, y más por cuanto la nobleza no tenía una organización verdaderamente feudal.

§ 92

LOS CONTRATOS Y EL DERECHO COMERCIAL

Partida V. — La Partida V *(que fabla de los emprestidos, et de los condesijos, et de las vendidas, et de los camios, et de todos los otros pleytos et posturas que facen los homes entre sí, de qual natura quier que sean)* trata de los contratos y del derecho comercial.

Siguiendo al Digesto y al Código, legisla especialmente, en los títulos I a VI, VIII, y XI a XIII, sobre los siguientes contratos : el mutuo, el préstamo o comodato, el depósito, la donación, la compraventa, el cambio, la estipulación o promesa, la locación, la fianza y la prenda. No innova muy notablemente sobre el sistema seguido en León y Castilla desde la época de la dominación roma-

1. *Ibid.*, IV, XXVII, 5.

na, sino respecto de las formalidades necesarias para la validez de la estipulación. Define este contrato (« promisión »), diciendo que « es otorgamiento que facen los homes unos á otros por palabras con entencion de obligarse, aveniéndose sobre alguna cosa cierta que deban dar ó facer unos á otros »[1]. El contrato debe formalizarse entre las dos partes de la siguiente manera : « Estando presentes amos los que quieren facer el pleyto de la promision, et deciendo el uno al otro, prometedesme de dar ó de facer tal cosa, deciéndola señaladamiente, et el otro respondiendo que sí promete ó que otorga de lo complir ; ca respondiendo por estas palabras ó por otras semejantes dellas, finca por ende obligado, et es tenudo de complir lo que otorga ó promete de dar ó de facer[2]. »

En una ley del título relativa a la estipulación se define al pródigo como « degastador de sus bienes », y se le declara incapaz. No puede contratar válidamente sino por medio de un « guardador » o curador, como el « pupilo » o menor de edad[3]. Con esta disposición se salva una omisión en que se incurre más adelante, en una ley de la Partida VI que define a los curadores, y dice que se deben dar a los menores de edad mayores de diecisiete años y a los locos o desmemoriados, sin incluir a los pródigos[4]. Se dispone la nulidad de todo contrato de usura; el deudor debe devolver exactamente la suma que le fué prestada[5].

La Partida V contiene una legislación comercial asaz completa, pues, en los títulos VII, IX y X, trata de los comerciantes, de las ferias y mercados, de los contratos marítimos y de las sociedades

1. *Ibid.,* V, VI, 1.

2. *Ibid.,* V, VI, 1.

3. *Ibid.,* V, VI, 5.

4. *Ibid.,* VI, XVI, 13. De advertir es que en la Partida III se menciona ya a los « guardadores » de los « desgastadores de sus bienes ». Éstos, los pródigos, como los huérfanos menores de edad, y los locos desmemoriados, no pueden tener la posesión sino por medio de sus representantes legales. Partida III, XXX, 4.

5. *Ibid.,* V, VI, 31.

comerciales. Comerciantes («mercadores») son «todos aquellos que compran las cosas con entencion de las vender á otri por ganar en ellas»[1]. Se prohiben con rigor lo que ahora llamaríamos los *trust* y monopolios de comerciantes y también los de menestrales. «Cotos et posturas ponen los mercadores entre sí faciendo juras et cofradias de consuno que se ayuden unos á otros, poniendo prescio cierto por quanto darán la vara de cada paño, et por quanto darán otrosi el peso et la medida de cada una de las otras cosas, et non menos. Otrosi los menestrales ponen coto entre sí por quanto prescio den cada una de las cosas que facen de sus menesteres: otrosi facen postura que otro ninguno non labre de sus menesteres sinon aquellos que ellos rescebieren en sus compañas, et aun aquellos que asi fueren rescebidos que non acabe el uno lo quel otro hobiese comenzado; et aun ponen coto en otra manera, que non muestren sus menesteres á otros ningunos sinon á aquellos que decendieren de sus linages dellos mesmos[2].» Tales pactos son nulos, y tienen por pena la confiscación de bienes y el destierro. Los jueces superiores («judgadores mayorales») de la villa que los consintieren, sin anularlos en cuanto los conozcan, o bien sin denunciarlos al rey, deberán pagar a éste una multa de cincuenta libras de oro[3].

Con el objeto de estimular el comercio y encareciendo sus ventajas, se dispone la seguridad de los comerciantes, aunque sean judíos o moros, y de sus haberes[4]. Cuídase la ley especialmente de que paguen los derechos de portazgo, so pena de confiscarles las mercaderías si no los pagaren[5]. Se estatuye sobre los principales contratos de derecho marítimo, y sobre daños y averías[6], y se

1. *Ibid.*, V, VIII, 1.
2. *Ibid.*, V, VII, 2.
3. *Ibid.*, V, VII, 2.
4. *Ibid.*, V, VII, 4.
5. *Ibid.*, V, VII, 5 a 9.
6. *Ibid.*, V, IX, 1 a 9.

castigan severamente los actos de piratería [1]. Las dificultades y pleitos que se susciten entre los miembros de las sociedades comerciales, muy prolijamente legisladas, deben ser resueltos por árbitro (« por alvedrio de homes bonos ») [2].

Como complemento de esta Partida tratan sus dos últimos títulos, XIV y XV, de los pagos y quitas, de la compensación, del pago hecho a quien no se debía, y de la cesión de bienes. Se autoriza esta cesión (« desamparamiento »), que debe hacerse ante el juez [3]. Éste repartirá los bienes proporcionalmente entre los acreedores, respetando en primer término los créditos privilegiados, como son los prendarios [4]. El deudor apremiado por sus acreedores no puede enajenar sus bienes [5].

La Partida V está calcada en el Digesto, como que difícilmente se podía superar al derecho romano en punto a contratos. Constituye una legislación clara y sistemática, de un mérito técnico comparable al de la Partida III. Su mayor defecto consiste en haber adoptado la doctrina romana sobre la estipulación, exigiendo para la realización del contrato la pregunta y la respuesta. No usada esta forma en León y Castilla, el derecho local resultaba más favorable a la validez del acto jurídico [6]. Por esto Alfonso XI reformó atinadamente esas disposiciones de la Partida V, en una ley del Ordenamiento de Alcalá [7], que después se insertó en la Nueva Recopilación [8]. Según esta ley la estipulación es válida cualquiera que sea la forma, expresa ó tácita, en que fué concertada.

1. *Ibid.*, V, IX, 10 a 13.
2. *Ibid.*, V, X, 6.
3. *Ibid.*, V, XV, 1.
4. *Ibid.*, V, XV, 2.
5. *Ibid.*, V, XV, 7.
6. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 381.
7. XVI, 1.
8. V, XVI, 2.

§ 93

LAS SUCESIONES, LA TUTELA Y LA CURATELA

Partida VI. — La Partida VI *(que fabla de los testamentos et de las herencias)* se ocupa del derecho hereditario o las sucesiones. Legisla sobre los testamentos, las sucesiones intestadas, la legítima, la desheredación, la preterición y sus efectos, la tutela y la curatela.

La legislación de esta Partida es notable ante todo porque omite, y por tanto deroga, la reversibilidad troncal o fuero de la troncalidad o gentilicio, institución legislada antes en el *Liber Iudiciorum* [1] y en el Fuero Real [2]. Es igualmente notable porque confirma lo dispuesto en la Partida I derogando la antigua ley de amortización eclesiástica [3]. De este modo viene a atacar en sus bases tradicionales y legales el derecho sucesorio de los godos y también el establecido por las costumbres y fueros de las municipalidades de León y Castilla .[4]

El testamento es « el testimonio de la miente del home » [5]. Todo hombre puede hacerlo, excepto los menores de catorce años, las mujeres menores de doce, los locos o desmemoriados, y los sordomudos de nacimiento o que no sepan escribir [6]. Para la validez del testamento se exigen ciertas formalidades. Debe ser hecho por escrito y ante siete testigos. Aun el testamento ológrafo y en carta

1. IV, II, 6.

2. III, VI, 1.

3. Partidas, VI, I, 17; VI, III, 2; VI, X, 7 y 8. Martínez Marina hace notar que la disposición de la ley 17, tít. I, Partida VI, está tomada de la auténtica *Ingresu* de Justiniano. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 385.

4. MARTÍNEZ MARINA, *op. cit.*, pág. 385.

5. *Ibid.*, VI, I, 1.

6. *Ibid.*, VI, I, 13.

cerrada debe ser rubricado por éstos, en la parte exterior [1]. No pueden ser testigos los infamados, los mudos, los locos, los siervos ajenos, los apóstatas de la fe cristiana, las mujeres [2], los condenados a muerte o a destierro [3], ni los hermafroditas, « si tiran a la natura de muger mas que de varon » [4]. Los caballeros, por especial privilegio, pueden hacer su testamento en cualquier forma, escrita o verbal [5].

Se legisla sobre cómo han de ser abiertos y cumplidos los testamentos, sobre las cláusulas condicionales, sobre la substitución de herederos, sobre la aceptación de herencia con beneficio de inventario, sobre el desheredamiento, y sobre las mandas y su cumplimiento. En una ley se otorga al heredero fideicomisario la cuarta parte de los bienes del difunto, llamada *cuarta trebeliánica,* institución hasta entonces desconocida en España [6]. Confirmando la derogación o el desconocimiento de la antigua ley de amortización eclesiástica, se faculta a los obispos para hacer cumplir las mandas piadosas del testador [7], y hasta para que apremien a los testamentarios negligentes o morosos [8].

Aparte de la testamentifacción, se hereda *ab intestato* por línea de ascendencia, de descendencia y colateral. La legítima de los hijos legítimos está establecida en una ley, según la cual tienen obligación de entregarla los padres que hacen donación o renuncia de sus bienes por profesar en religión o hacerse ermitaños. « Et la legítima parte que deben haber los fijos es esta, que si fueren quatro ó dende ayuso, deben haber de las tres partes la una de todos

1. *Ibid.*, VI, I, 3.
2. *Ibid.*, VI, I, 9.
3. *Ibid.*, VI, I, 15.
4. *Ibid.*, VI, I, 10.
5. *Ibid.*, VI, I, 4.
6. *Ibid.*, VI, V, 14.
7. *Ibid.*, VI, X, 5.
8. *Ibid.*, VI, X, 7.

los bienes que hobiere aquel á quien heredan; et si fuesen cinco ó mas, deben haber la meatad: et por eso es llamada parte legítima, porque la otorga la ley á los fijos, et débenla haber libre, et quita, et sin embargo, et sin agraviamiento et sin ninguna condicion [1]. » Significa esto que la legítima de los hijos legítimos es, cuando son cuatro o menos de cuatro, de una tercera parte de los bienes del padre o madre, y, cuando son cinco o más, de una mitad; esta tercera parte o mitad se ha de repartir por partes iguales entre los hijos. Salvo el caso de desheredamiento por justa causa, la legítima debe ser siempre respetada [2]. En caso de no haber hijos, la legítima de los ascendientes es de una tercera parte del haber sucesorio [3].

Según la legislación vigente y de acuerdo con el código visigótico, heredaban los hijos ilegítimos, aun los sacrílegos e incestuosos, si bien en distintas proporciones, determinadas en algunos fueros (§§ 48 y 77). La doctrina del *Liber Iudiciorum* es que el bautismo redimía del pecado de la concepción, antes imputable a los padres que a los hijos. En la Partida IV se excluye por completo a los ilegítimos de la sucesión de sus padres [4]. Doctrina menos inhumana se establece en esta Partida VI. El hijo natural, ya que no los demás hijos ilegítimos, hereda una sexta parte del haber del padre, si éste muere intestado y sin dejar hijos legítimos [5]; esta sexta parte constituye la legítima del hijo natural.

Los esposos, cuando uno muere *ab intestato,* sólo se heredan si no existen parientes hasta el duodécimo grado [6], con lo cual se apartaron las Partidas del derecho entonces vigente, según el que mutuamente se heredaban cuando no tuviesen parientes hasta el sép-

1. *Ibid.*, VI, I, 17.
2. *Ibid.*, VI, I, 17; VI, IV, 11.
3. *Ibid.*, VI, XIII, 8.
4. *Ibid.*, IV, XXIII, 2; XV, 3.
5. *Ibid.*, VI, XIII, 8.
6. *Ibid.*, VI, XIII, 6.

timo grado [1]. Las sucesiones de quien no deje parientes hasta el duodécimo grado o cónyuge, pasarán a la cámara del rey [2].

En virtud de los usos y de las leyes góticas y forales, el marido dotaba a la mujer al casarse, no había matrimonio sin dote, y la viuda, si no contraía nuevas nupcias, quedaba, con sus hijos, como usufructuaria de los bienes dejados por el marido [3]. La situación de la viuda se empeora, pues, en la Partida VI; pero, cuando no ha aportado dote y es pobre, se le reconoce derecho a la cuarta parte de los bienes del marido [4], lo cual constituyó la institución llamada *cuarta marital*. Fíjase a esta cuota el límite máximo de cien libras de oro, del que no podrá exceder aunque el marido dejare una fortuna proporcionalmente mayor.

Los cuatro últimos títulos tratan de la tutela y de la curatela, como tema relacionado con las sucesiones. La menor edad dura hasta los veinticinco años [5]. Pero el huérfano menor de edad sólo estará sometido a la tutela hasta los catorce años [6]. Se distinguen tres clases de tutores (« guardadores ») : el testamentario, dejado en el testamento del padre; el legítimo, por ser más cercano pariente, y el dativo, designado por el juez [7]. La madre, si no contrae nuevas nupcias, puede ser tutora de sus hijos [8]. El padre, y en su defecto el abuelo, pueden nombrar tutores testamentarios a sus hijos [9]; igualmente la madre, si les deja herencia [10]. El tutor designado por el padre puede ser un siervo [11].

1. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 382.
2. Partidas, VI, xiii, 6.
3. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 382.
4. Partidas, VI, xiii, 7.
5. *Ibid.*, VI, xiv, 2.
6. *Ibid.*, VI, xvi, 1.
7. *Ibid.*, VI, xvi, 3.
8. *Ibid.*, VI, xvi, 5.
9. *Ibid.*, VI, xvi, 3.
10. *Ibid.*, VI, xvi, 6.
11. *Ibid.*, VI, xvi, 7.

El padre natural puede dar tutor testamentario a sus hijos; pero, en este caso, para que el tutor ejerza la tutoría sobre los bienes del huérfano se requiere la venia del juez[1]. Los parientes de un huérfano desamparado, so pena de perder sus derechos a heredarle, deben pedir al juez que le dé tutor; éste ha de designar un « home bono et rico, et que entienda que lo reciba mas por pro del mozo que de sí mesmo »[2].

Como la tutela termina a los catorce años y la menor edad a los veinticinco, los menores que tienen más de catorce años no pueden actuar en juicio; hay así que darles curador[3]. Igualmente a los locos o desmemoriados[4], y también a los pródigos[5]. En principio, el curador debe ser dado por el juez. Éste podrá confirmar una designación hecha por testamento, siempre que sea conveniente (« á pro del mozo ») la persona designada. El curador no ha de ser dado cuando los menores u otros incapaces « son en su acuerdo », si no entrasen en juicio. En tal caso, el juez nombrará curador al que fué tutor (« guardador ») del menor o del incapaz, excepto si fuese « home de mal recabdo », hubiese desempeñado mal la tutela o estuviese ausente[6].

La Partida VI, tomada del derecho justiniáneo, adolece de graves

1. *Ibid.*, VI, xvi, 8.

2. *Ibid.*, VI, xvi, 12.

3. *Ibid.*, VI, xvi, 13.

4. *Ibid.*, VI, xvi, 13.

5. La citada ley 13 del título XVI de la Partida VI omite mencionar a los pródigos. Es por un descuido de los compiladores o tal vez por un error de los copistas. La interdicción del pródigo, tomada del derecho romano, está dispuesta como accesoriamente en otras leyes del código alfonsino. Como anteriormente dijimos (§ 92), en la ley 3 del título XXX de la Partida III se dispone que el pródigo, declarado tal, no puede adquirir y mantener la posesión sino por medio de su « guardador » (curador). En la ley 5 del título XI de la Partida V, que no puede obligarse por estipulación sino en igual forma. Además, el pródigo no puede ser tutor, según la ley 5 del título XVI de la Partida VI.

6. *Ibid.*, VI, xvi, 13.

defectos. La abolición del derecho de reversión o de troncalidad atacó el régimen económico de la familia. Los bienes que acumulase ésta secularmente, por el esfuerzo conjunto de sus miembros, podían pasar a manos extrañas, según las uniones matrimoniales, cuando moría alguno de los cónyuges sin dejar descendientes. La derogación de la ley de amortización eclesiástica, en confirmación de las doctrinas de la Partida I, favoreció la acumulación y estanco de los bienes de mano muerta de iglesias y monasterios (§ 94). La institución de la cuarta marital no concuerda con el sistema general de las sucesiones dispuesto en las Partidas, y no hubiera sido necesaria si se hubiese respetado el sistema antiguo [1]. La cuarta trebeliánica no se justifica suficientemente, y se incurre en la omisión de no declarar cuándo y cómo ha deducirse, lo que dió origen a graves dudas y dificultades [2]. En fin, todas estas imperfecciones radican en el error fundamental de haberse adoptado sin mayor examen el sistema sucesorio del derecho romano, muy distinto del vigente hasta entonces en León y Castilla.

§ 94

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

Partida VII, títulos I a VI y XXX a XXXIII. — El derecho penal y los procedimientos penales están legislados en la Partida VII *(que fabla de todas las acusaciones et malfetrias que los homes facen por que merescen pena)*. Los títulos I, III, IV, XXX y XXXII se refieren substantivamente a los procedimientos penales; los títulos II, V y VI, adjetivamente, pues determinan quiénes carecen de derecho para acusar criminalmente por razón de infamia y de « menos valer ».

1. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 382.

2. *Ibid.*, págs. 382-383.

El título I trata genéricamente del procedimiento penal. Cualquier hombre puede acusar a otro, menos las mujeres, los menores de catorce años, los alcaldes o merinos y demás funcionarios judiciales, las personas muy pobres o de mala vida y los individuos legalmente infamados, los cómplices, los siervos, los libertos al señor que los franqueó, los criados al amo, los ascendientes, descendientes y hermanos. Sólo podrán acusar todos éstos si se tratare de un delito de traición, o si fueren personalmente damnificados, o si lo fuere algún pariente hasta el cuarto grado, o suegro, o yerno, o entenado, o padrastro, o bien el liberto si lo fuere el señor que lo franqueó [1]. Más adelante no se reconoce impedimento alguno para acusar por delitos contra la honestidad, salvo por adulterio ; cualquier vecino hábil puede hacerlo por incesto [2], por concúbito con religiosa, viuda honesta o virgen [3], por violación [4], por pederastia [5], por proxenetismo [6]. Igualmente por los delitos contra la religión : hechicería [7], abjuración del Cristianismo para abrazar el Mosaísmo o el Islamismo [8], y herejía [9]. Dada la naturaleza pública del delito, se dispone en esta Partida, así como ya se estableció en la II, que la traición puede ser acusada o denunciada por cualquier vecino [10]. Aparte del derecho

1. Partidas, VII, I, 2.

2. *Ibid.*, VII, XVIII, 2.

3. *Ibid.*, VII, XIX, 2.

4. *Ibid.*, VII, XX, 2.

5. *Ibid.*, VII, XXI, 2.

6. *Ibid.*, VII, XXII, 2.

7. *Ibid.*, VII, XXXIII, 3.

8. *Ibid.*, VII, XXIV, 8; VII. XXV, 4. No lo dice expresamente la ley; está sobrentendido.

9. *Ibid.*, Partidas, VII, XXVI, 2.

10. *Ibid.*, II, XIII, 1 a 13. En la ley 9 se pone pena al que, sin suficiente fundamento, acusa o denuncia una traición.

de acusar, todo hombre no infamado debe denunciar cualquier delito cuya comisión llegue a su conocimiento [1].

La acusación ha de hacerse personalmente, y no por medio de personero [2]. Los menores de catorce años no podrán ser acusados por delitos sexuales, y los menores de diez años y medio, así como los dementes, por ningún delito [3]. Aunque el acusador puede avenirse con el acusado [4], no ha de desamparar la causa, sino con justo motivo y con licencia del juez; si contra derecho la desamparase, sufrirá la misma pena que hubiera sufrido el acusado en caso de ser condenado [5]. Sólo se exceptúa de esta responsabilidad a quien acuse por falsificación de moneda [6].

Muerto el acusador, termina el juicio. Lo mismo por la muerte del acusado, salvo que se trate de delitos de traición o que tienen una pena pecuniaria, a más de la devolución de lo ilegítimamente adquirido [7]. El procedimiento contra un reo difunto tiene entonces por objeto la confiscación de sus bienes o arrojar sobre su memoria la nota de la infamia, que en ciértos casos recae también sobre sus descendientes [8].

El juez debe estudiar el asunto en conciencia, porque « la persona del home es la más noble cosa del mundo ». Ha de aplicar todos los medios de prueba permitidos por la ley para probar el hecho y la responsabilidad del procesado [9]. Si no le halla culpable le absolverá, dando al acusador, según dijimos, la pena a que el reo hubiera sido condenado si la acusación se probase. Como al que acuse por falsificación de moneda, se exceptúa también de

1. *Ibid.*, VII, I, 17.
2. *Ibid.*, VII, I, 6.
3. *Ibid.*, VII, I, 9.
4. *Ibid.*, VII, I, 22.
5. *Ibid.*, VII, I, 19.
6. *Ibid.*, VII, I, 20.
7. *Ibid.*, VII, I, 7, 8, 24 y 25.
8. *Ibid.*, VII, II, 2.
9. *Ibid.*, VII, I, 26.

esta pena del talión a los acusadores por muerte de algún ascendiente, descendiente, hermano, sobrino o cónyuge, « porque estos atales se mueuen con derecha razon et con dolor, a fazer estas acusaciones, et non maliciosamente » [1].

Puesto que los infamados carecen de personería para acusar, la Partida VII trata ya en sus primeros títulos de la traición, de lo que llama el « valer menos » y de la infamia. La traición es crimen contra la persona del rey, que puede realizarse de varios modos [2], y tiene pena de muerte [3]. Los hijos varones del traidor quedan infamados; pierden su rango de caballeros, y no podrán alcanzar honras ni dignidades; tampoco podrán recibir herencias. Las hijas heredan sólo la cuarta parte de los bienes del padre, « porque non debe home asmar que las mugeres ficiesen traycion, nin semejasen en esto tan de ligero á sus padres como los varones » [4]. Fuera del breve título sobre la traición, la Partida VII no trata substantivamente de los delitos políticos (traición, rebelión, sedición, desacato al rey y a su familia, apropiamiento de sus bienes), pues estos delitos están todos previstos y penados en la Partida II [5].

El « menos valer », según antigua costumbre, proviene de dos causas : no cumplir el pleito homenaje hecho en debida forma, y desdecirse en juicio de algo que antes se afirmara [6]. A pedido de parte, el rey o los jueces de la Corte pueden declarar el « menos valer » de un fijodalgo [7]. La pena que se aplica a los fijodalgo declarados tales es grave : « de non vevir entre los homes, et de seer desechado de non haber parte en las honras, et en los oficios que han los otros comnalmente, asi como se demuestra en el título de

1. *Ibid.*, VII, I, 26.
2. *Ibid.*, VII, II, 1.
3. *Ibid.*, VII, II, 2.
4. *Ibid.*, VII, II, 2.
5. *Ibid.*, VII, XIII a XXI.
6. *Ibid.*, VII, V, 2.
7. *Ibid.*, VI, V, 3.

los infamados »[1]. El « menos valer » es, pues, la forma que ordinariamente asume la declaración de infamia respecto de los fijosdalgo.

La infamia es de dos clases : de hecho y de ley o derecho[2]. Ambas parecen idénticas en sus consecuencias; pero la segunda debía de ser prácticamente más grave. En efecto, la infamia puede levantarse por sentencia que así lo declare[3]. Cuando fuese legal esto había de ser factible, con sólo conseguir la revocación o anulación de la sentencia o acto jurídico de donde dimanara. Cuando fuese de hecho, parece que sería ilevantable, pues provenía de una situación difícil si no imposible de variar.

La infamia de hecho procede de la ilegitimidad del nacimiento, de ser infamado el hijo en el testamento del padre, de la amonestación que hiciese a un hombre el rey o algún juez para que llevase mejor vida, o bien de que prohibiesen a un hombre y especialmente a un abogado de que acusase a alguien sin razón, y asimismo de haber sido condenado por delito contra la propiedad. Otro motivo de infamia de hecho se produce « quando algunt home que fuese de creer andudiese desfamando á otro et descubriéndolo en muchos lugares de algunos males que facie o habie fechos, si las gentes lo creyesen et lo dixiesen despues asi »[4].

La infamia legal o de derecho proviene del ejercicio de ciertas profesiones viles, como el proxenetismo, la juglería, la lidia con « bestias bravas » por dinero, y la usura. Causa de infamia legal es también el comercio homosexual masculino. Para el caballero, lo es el haber sido degradado en la milicia o en la caballería, o bien el haber arrendado o vendido heredades ajenas que estuvieran en su poder por razón militar[4]. También proviene la infamia legal de sentencia judicial, por haber sido condenado por delito

1. *Ibid.*, VI, v, 3.
2. *Ibid.*, VII, vi, 1.
3. *Ibid.*, VII, vi, 6.
4. *Ibid.*, VII, vi, 2.
5. *Ibid.*, VII. vi, 4.

de traición, « ó de falsedat, ó de adulterio, ó algunt otro yerro » [1]. Como tales delitos son generalmente ocasionales, y los contra la propiedad profesionales, se comprende que la condenación por aquéllos implique infamia de ley, y la condenación por éstos, infamia de hecho.

En el código visigótico, según vimos (§ 50), se dispone el tormento; pero se exigen varios y prudentes requisitos : el delito ha de ser grave, como homicidio, adulterio o traición; no se dará sino a pedido del acusador, quien debe jurar la verdad de la imputación y se hará responsable con su propio cuerpo de las resultas del juicio [2]. Además, puede aplicarse a nobles y plebeyos, si bien es de conjeturar que, prácticamente, por regla general, no se aplicara más que a estos últimos. En las Partidas no se exigen tales circunstancias para que se proceda a dar tormento. Los jueces pueden disponerlo sin petición de parte [3]. No es necesario que el delito (« yerro ») sea de carácter grave [4]. No se establece, bajo la responsabilidad del juez, que no pueda perder el atormentado algún miembro. Además, no se permite aplicarlo a los nobles, ni dignidades : « nin á caballeros, nin maestros de leyes o de otro saber, nin á home que fuese consejero señaladamente del rey o del comun de alguna villa o cibdat del regno, nin á los fijos destos sobredichos » [5]. Tampoco ha de aplicarse a los menores de catorce años, ni a las mujeres preñadas [6].

En el código alfonsino se autoriza y estatuye prolijamente el duelo judicial, dividiéndolo en dos partes : el riepto y la lid. En principio, sólo cumple a la nobleza este procedimiento. « Riepto es acusamiento que face un fijodalgo a otro porfazandol de la tray-

1. *Ibid.*, VII, VI, 5.
2. *Liber Iudiciorum*, VI, I, 1 a 4.
3. Partidas, I, XXX, 1, 3, 4 y 5.
4. *Ibid.*, I, XXX, 3,
5. *Ibid.*, I, XXX, 2.
6. *Ibid.*, I, XXX, 2.

cion o del aleve que fizo »[1]. Se da como razón de la existencia de la lid, la siguiente : « Ca tovieron los fijosdalgo de España que mejor les era defender su derecho ó su lealtad por armas, que meterlo a peligro de pesquisas o de falsos testigos[2]. » No obstante, en la misma ley se permite el duelo judicial a « los homes de las villas et de las aldeas segunt el antiguo fuero que solian usar »[3].

El riepto, en los nobles y caballeros, no procede por delitos leves sino graves : la traición y la alevosía. En esta categoría se comprenden la traición propiamente dicha, el homicidio, las lesiones, la injuria, la calumnia, es decir, delitos contra las personas y la honra, y no contra la propiedad. « Reptado puede seer todo fidalgo que matare, ó firiere, ó deshonrare, ó prisiere, ó corriere á otro fidalgo nol habiendo primeramente desafiado »[4]. Por otros delitos sólo procede el juicio civil ordinario.

El ofendido debe dirigirse primero al rey, enterarle de su acusación y pedirle la venia para retar. El rey tratará de que se avengan las partes. Si no lo consigue, autorizará al ofendido, quien « puedel reptar por corte publicamente (al ofensor), estando hi delante a lo menos doce caballeros »[5]. El retado debe presentarse en el plazo que le fuese concedido, hasta de cuarenta y dos días, y lidiar por sí mismo; pero puede ser representado en la lid por un pariente próximo, o amigo, o protegido, o el vasallo por el señor y el señor poi el vasallo[6]. Si no se presentare el retado ni quien lo representa en el plazo fijado, sin excusar su ausencia, el rey, que es el supremo juez en este procedimiento, lo declarará culpable, dándole « por traydor ó por alevoso »[7]. Las consecuen-

1. *Ibid.*, VII, III.
2. *Ibid.*, VI, IV, 1.
3. *Ibid.*, VII, IV, 1.
4. *Ibid.*, VII, III, 3.
5. *Ibid.*, VII, III, 4.
6. *Ibid.*, VII, III, 5,
7. *Ibid.*, VI, III, 9.

cias de este fallo infamatorio son terriblemente severas en la disposición legal. « Et mandamos que doquier que sea fallado de aquí adelante (el retado que no concurriese a defenderse) quel den muerte de traydor ó de alevoso, según que meresce por tal yerro que fizo » [1].

La lid puede ser de dos maneras : si es de fijosdalgo, a caballo; si de villanos, a pie. En las Partidas sólo se reglamenta la primera manera; la segunda se ha de realizar según los usos del lugar.

Concertada la lid, el rey designa las armas y nombra los fieles o jueces del combate. Éstos han de amojonar el campo, y poner en él a los combatientes, frente a frente (« partirles el sol »). A la voz de mando de los fieles, el retador debe acometer; sino lo hace, acometerá el retado [2]. El combatiente que sale del campo, por su voluntad o por fuerza, es considerado vencido. En caso de que el caballo se desboque y no lo pueda refrenar, los jueces le harán volver al campo, para que continúe la lid. En principio, el vencido confesará su yerro : la falsedad de la acusación, cuando fuese el retado, o su verdad, cuando fuese el retador. Si éste muriere, el retado se considerará inocente; lo mismo será si muriere el retado sin declararse culpable, « ca razon es que sea quito quien defendiendo la verdad recibió muerte » [3]. Los caballos y las armas de los vencidos « por alevosos » se entregarán al mayordomo del rey [4].

Siendo la misericordia una virtud en el ejercicio de la soberanía [5], el rey o el señor de la tierra pueden en algunos casos a temperar el rigor de la ley con el perdón [6]. Pero éste, en caso de haber ya sentencia condenatoria, ha de referirse sólo a las penas

1. *Ibid.*, VI, III, 9.
2. *Ibid.*, VI, IV, 4.
3. *Ibid.*, VI, IV, 4.
4. *Ibid.*, VI, IV, 6.
5. *Ibid.*, VII, XXXII, proemio.
6. *Ibid.*, VII, XXXII, 1.

corporales, y no a las pecuniarias ni a la nota de infamia impuestas ya a los procesados, « ca estonce lo cobrarian todo » [1].

En el último título de la Partida VII se contienen reglas para interpretación de las palabras y de la ley, en general. Siendo dudosas las palabras empleadas en los juicios o en los contratos o actos jurídicos, la regla general es que perjudican a quien no supo o no pudo decirlas de manera más clara e inteligible [2]. Siendo obscuras las leyes o los privilegios reales, sólo el rey puede declarar su verdadero sentido [3]. Danse además varias reglas, difusas y aun contradictorias, para interpretar las palabras y los documentos jurídicos, especialmente los testamentos [4], y para la aplicación de la ley [5].

En los procedimientos penales estatuídos en la Partida VII se nota, como su rasgo característico, marcado espíritu de aristocracia. No pueden acusar los hombres muy pobres (« home que non valia cincuenta maravedies »), ni el liberto a su señor [6], y no se permite que sea aplicado el tormento a los fijosdalgo. El procedimiento penal típico de la nobleza viene a ser el « riepto » o duelo judicial. Aunque esta institución nos parezca absurda, según el criterio moderno, en el siglo XIII debió ser conveniente, como freno contra los desmanes *inter pares* de la clase privilegiada. No habiendo otra forma para reprimirlos ordinariamente, la ley, al someter a minuciosas reglas esta costumbre entonces necesaria, evita sus abusos y también las venganzas privadas. Juzgados en conjunto los procedimientos penales, entre los que quedan completamente abolidas las ordalías, revela esta parte del código alfonsino el buen juicio de los compiladores. La mayor mácula que se le halla es lo

1. *Ibid.*, VII. XXXII, 2.
2. *Ibid.*, VII, XXXII, 2.
3. *Ibid.*, VII, XXXIII, 4.
4. *Ibid.*, VIII, XXXIII, 7 a 12.
5. *Ibid.*, VII, XXXIII, 13.
6. *Ibid.*, VII, I, 1.

relativo a la falta de requisitos para la aplicación del tormento a los procesados pertenecientes al estado llano. Acaso el legislador creyó inútil consignarlos, dejando librada la procedencia de tan cruel medio de prueba al criterio de los jueces, ya forzosamente menos rudo que en los tiempos del dominio visigótico, por la influencia de tantos siglos de cultura cristiana.

§ 95

EL DERECHO PENAL

Partida VII, títulos VII a XXIX. — La existencia del delito se funda en la voluntad de delinquir o intención criminal, que se distingue de la culpa o imprudencia [1]. El cómplice y el encubridor son castigados con pena igual, o semejante y casi tan severa como la correspondiente al autor principal [2]. Salvo en los casos de delitos graves, contra las personas, contra la honestidad o contra la religión, se deja al juez en amplia libertad para graduar la pena corporal según su criterio (« alvedrio del judgador ») [3].

En general, el derecho de acusar y la pena parecen imprescriptibles. Sólo se fija el plazo de cinco años para prescribirse el derecho de acusar por ciertos delitos contra la honestidad (el adulterio [4], el incesto [5], y el concúbito con religiosa, con viuda honesta y retirada o con mujer virgen) [6], acaso por la dificultad material de probarlos después de transcurrido cierto tiempo.

1. Véase, por ejemplo, Partida VII, VIII, 2 a 6 y 15.

2. Véase, por ejemplo, Partida VII, XIII, 3 ; VII, XIV, 18 y 19.

3. Véase, por ejemplo, Partida VII, IX, 21 ; VII, XIII, 3 ; VII, XXIV, 18 y 19.

4. *Ibid.*, VII, XVII, 4.

5. *Ibid.*, VII, XVIII. 2.

6. *Ibid.*, VII, XIX, 2.

A diferencia del sistema casuístico de la legislación foral, en las Partidas se agrupan los delitos, si bien con nomenclatura un tanto confusa y difícil. En cuanto a los delitos políticos, todos se engloban bajo el rubro de la traición, que también comprende la falsificación del sello del rey y de documentos reales, y de moneda [1], no obstante incluirse este último delito en el título de las falsedades [2].

Bajo el rubro de «falsedades» se castiga la falsificación de documentos, la usurpación de estado civil, la falsificación de pesos y medidas, el falso deslindamiento de tierras y la falsificación de moneda [3].

Los delitos contra las personas legislados en títulos aparte son el homicidio (incluyendo la castración) [4], las injurias de hecho y de palabra [5], el suicidio [6] y el quebrantamiento de la tregua en caso de desafío [7]. Respecto de este último, conviene notar que, fuera del duelo judicial («riepto» y «lid»), se legisla sobre el duelo privado o común («desafiacion» o «desafiamiento»), no considerándolo ya como procedimiento de juicio, ni tampoco como delito, sino como un hecho lícito, que debe distinguirse, para que no se confundan sus efectos, de los delitos contra las personas [8]. Ahora bien, en caso de desafío, puede producirse la «tregua et seguranza». «Tregua es aseguramiento que se dan los fijosdalgos entre sí unos a otros despues que son desafiados, que non se faga mal en los cuerpos nin en los haberes quanto la tregua

1. *Ibid.*, VII, II, 1.
2. *Ibid.*, VII, VII, 9 y 10.
3. *Ibid.*, VII, VII.
4. *Ibid.*, VII, VIII.
5. *Ibid.*, VII, IX.
6. *Ibid.*, VII, XXVII.
7. *Ibid.*, VII, XII.
8. *Ibid.*, VII, XI.

durare[1]. » Romperla sin motivo constituye un delito gravísimo.

Los delitos contra la propiedad tratados en sendos títulos son el robo[2], el hurto[3], el daño[4] y la defraudación[5].

Los delitos de usurpación y abuso de autoridad, con o sin armas, juntándolos bajo el nombre de « fuerzas » (por el empleo de la fuerza e intimidación característico de la época), se legislan en un extenso título[6].

Los delitos contra la honestidad tratados en título aparte son el adulterio[7], el incesto[8], la seducción de religiosas, viudas honestas y retiradas, y doncellas[9], el rapto y la violación[10], el concúbito homosexual masculino y la bestialidad[11], y el proxenetismo[12].

Los delitos religiosos, o sea contra la fe, que se legislan en título separado son la hechicería[13], la abjuración del Cristianismo para abrazar el Mosaísmo[14], la abjuración del Cristianismo para abrazar el Islamismo[15], las herejías[16] y las blasfemias[17].

1. *Ibid.*, VII, XII, 1.
2. *Ibid.*, VII, XIII.
3. *Ibid.*, VII, XIV.
4. *Ibid.*, VII, XV.
5. *Ibid.*, VII, XVI.
6. *Ibid.*, VII, X.
7. *Ibid.*, VII, XVII.
8. *Ibid.*, VII, XVIII.
9. *Ibid.*, VII, XIX.
10. *Ibid.*, VII, XX.
11. *Ibid.*, VII, XXI.
12. *Ibid.*, VII, XXII.
13. *Ibid.*, VII, XXIII.
14. *Ibid.*, VII, XXIV.
15. *Ibid.*, VII, XXV.
16. *Ibid.*, VII, XXVI.
17. *Ibid.*, VII, XXVIII.

Las penas dispuestas en las leyes de Partida son: muerte, perdimiento de algún miembro, trabajos forzados, cárcel, destierro, confiscación de bienes, pena pecuniaria o multa (a favor de los damnificados o del rey), infamia, azotes y picota. También se establece alguna vez a modo de pena la pérdida total de la capacidad civil o muerte civil, como accesoria a la de destierro perpetuo [1]. Siguiendo la tendencia de los compiladores a reducir, siempre que se pueda, las categorías que forman serie al número místico de siete, se clasifican así las penas: «Siete maneras son de penas por que pueden los judgadores escarmentar a los facedores de los yerros; et las quatro dellas son mayores et las tres menores. Et las mayores son estas: la primera es dar á home pena de muerte o de perdimiento de miembro. La segunda es condepnarlo que esté en fierros para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras sus labores o sirviendo a los que las ficieren. La tercera es quando destierran a alguno para siempre en alguna isla o en algunt lugar cierto tomándole todos sus bienes. La quarta es quando mandan a alguno echar en fierros que yaga siempre preso en ellos, o en carcel o en otra prisión: et tal prisión como esta non la deben dar a home libre sinon a siervo; ca la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados. La quinta es quando destierran a algunt home por tiempo cierto en alguna isla o para siempre, non le tomando sus bienes. La sexta es quando dañan la fama de alguno judgándolo por enfamado, o quando lo tuellen de algunt oficio que tiene por razon de algunt yerro que ha fecho, o quando viedan a algunt abogado o personero por el yerro que fizo que non use dende adelante de oficio de abogado nin de personero, o que non paresca ante los judgadores quando judgaron fasta tiempo cierto o para siempre. La setena es quando condepnan a alguno que sea azotado o ferido paladinamente por yerro que fizo, o lo ponen por deshonra dél en la pico-

1. *Ibid.*, VII, XVIII, 2.

ta, lo desnudan faciendol estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del dia [1]. »

La pena de muerte, llamada «pena de homecillo » o « de homecida », puede ejecutarse en distintas formas : la hoguera, el descabezamiento, la horca, o el echar al reo a animales feroces. « Puede ser dada al que la meresciere cortandol la cabeza con espada o con cuchillo, et non con segur nin con foz de segar : otrosi puédenlo enforcar, o quemar, o echarlo a bestias bravas que lo maten [2]. » Los jueces escogerán a su arbitrio, según el caso, cualquiera de esos cuatro procedimientos ; pero « non deben mandar apedrear a ningunt home, nin crucificarlo, nin despeñarlo de peña, nin de torre, nin de otro lugar » [3].

No obstante esta norma general, en algunos casos de excepción se disponen formas crueles de ejecutar la pena de muerte. Varios crímenes, como la falsificación de moneda y la herejía contumaz y propagandista, tienen siempre pena de hoguera [4]. Se manda « apedrear al moro que yoguiese con muger cristiana » [5]. En caso de homicidio cometido en pariente cercano (descendiente, ascendiente, cónyuge, hermano, sobrino, tío, padrastro o madrastra, suegro o suegra, yerno o nuera, o entenado), o bien por el liberto en la persona de su antiguo señor, se ejecutará la pena de muerte en forma tan siniestra como curiosa : « Qualquier dellos que matare a otro a tuerto con armas o con yerbas paladinamente o en encubierto, mandaron los emperadores et los sabios antiguos que este atal que fizo esta nemiga, sea azotado ante todos públicamente, et desi que lo metan en un saco de cuero, et que encierren con él un can, et un gallo, et una coluebra et un ximio ; et despues que él fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan o aten la boca del saco, et échen-

1. *Ibid.*, VII, xxxi, 4.
2. *Ibid.*, VII, xxxi, 6.
3. *Ibid.*, VII, xxxi, 6.
4. *Ibid.*, VII, viii, 9; VII, xxvi, 2.
5. *Ibid.*, VII, xv, 10.

lo en la mar o en el rio que fuere mas cerca de aquel lugar do esto acaesciere [1]. » Aun es más cruel, si cabe, la forma en que se ha de ejecutar la pena de muerte, según vimos (§86), en el « home de los menores » que matare a alguna persona que estuviera en compañía del rey : se le enterrará vivo debajo del muerto [2].

La pena de perdimiento de algún miembro deriva, a todas luces, como la de muerte, de la antigua ley del talión. Casos típicos de su aplicación son el del delito cometido por el escribano público que falsifique un documento, cuya pena consiste en cortarle « la mano con que lo escribió » [3], y el de blasfemia cometido por un hombre del estado llano, que se castiga, en caso de reincidencia, con la pena de cortar la lengua al culpable [4].

La pena de perdimiento de miembro no ha de ejecutarse en el rostro, al que no se podrá marcar. « Algunas maneras son de penas que las non deben dar a ningunt home por yerro que haya fecho, asi como señalar a alguno en la cara quemándolo con fierro caliente, nin cortándole las narices, nin sacándole los ojos, nin dándole otra manera de pena en ella de que finque señalado. Et esto es porque la cara del home fizo Dios a su semejanza... Et por ende mandamos que los judgadores que hobieren a dar pena a los homes por los yerros que hobieren fecho, que gelas manden dar en las otras partes del cuerpo et non en la cara ; ca asaz hay otros lugares en que los puedan penar, de manera que los que lo vieren et lo oyeren puedan ende recibir miedo et escarmiento [5]. » A pesar de este sano principio, una ley impone, al « home de los menores » que « denostare á Dios ó á santa Maria », por la primera vez cincuenta azotes, «et por la segunda señálenlo con fierro caliente en los bezos que sea fecho a semejanza de B, et por la tercera vez

1. *Ibid.*, VII, VIII, 12.
2. *Ibid.*, II, XXI, 3.
3. *Ibid.*, VII, VII, 6.
4. *Ibid.*, VII, XXVIII, 4.
5. *Ibid.*, VII. XXXI, 6.

córtenle la lengua » [1]. En el ordenamiento publicado en las Cortes de Bribriesca de 1367, Juan I restableció la pena de señalar al hombre en el rostro y en la frente con un hierro caliente [2].

Para los delitos contra las personas y contra la honestidad la pena es gravísima, generalmente de muerte. Tienen esta pena la traición [3], la falsificación de documentos papales y reales y la falsificación de moneda [4], el homicidio intencional (« pena de homicida ») [5], el homicidio culpable del boticario que proporciona una droga sin receta del físico [6], la castración [7], las lesiones y el apresamiento cometidos en una persona con quien se esté en relaciones de paz o tregua [8], y la complicidad en el homicidio [9]. En general, las lesiones graves parecen castigarse como el homicidio [10].

También tienen pena de muerte los principales delitos contra la honestidad : el adulterio del varón [11], el incesto del varón o de la mujer (entre ascendientes y descendientes, entre hermanos y entre primos hermanos, o bien entre hijos y padres políticos o entre hermanos políticos) [12], el rapto y la violación [13], la pederastia [14], la bestialidad (cometida por hombre o mujer, con cualquier animal) [15], el proxenetismo cometido por el marido prostituyendo la persona

1. *Ibid.*, VII, XXVIII, 4.
2. Martínez Marina, *op. cit.*, pág. 385.
3. Partidas, VII, I, 2.
4. *Ibid.*, VII, VII, 9.
5. *Ibid.*, VII, VIII, 1.
6. *Ibid.*, VII, VIII, 6.
7. *Ibid.*, VII, VIII, 13.
8. *Ibid.*, VII, XII 3.
9. *Ibid.*, VII, VIII, 10 ; VII, XXVII, 3.
10. *Ibid.*, VII, VIII, 10 ; VII, XI, 3.
11. *Ibid.*, VII, XVII, 15.
12. *Ibid.*, VII, XVIII, 3.
13. *Ibid.*, VII, XX, 3.
14. *Ibid.*, VII, XXI, 2.
15. *Ibid.*, VII, XXI, 2.

de su mujer, o bien con la circunstancia de corrupción de menores [1]. La pederastia se castiga tan severamente, « ca por tales yerros... envia nuestro señor Dios sobre la tierra do los facen fambre, et pestilencia » [2]. Además de la pena impuesta al ser humano que cometa el delito de bestialidad, « deben matar la bestia por amortiguar la remembranza del fecho » [3]. Tiene pena de reclusión perpetua en un monasterio el adulterio de la mujer casada, si no fuese perdonada por el marido [4], y, pena de destierro, el proxenetismo y la prostitución [5].

Para los delitos contra la propiedad, en general, existen dos penas que se deben aplicar simultáneamente : una pecuniaria y otra corporal. « Los furtadores pueden seer escarmentados en dos maneras : la una es con pena de pecho, et la otra es con escarmiento que les facen en los cuerpos por el furto o el mal que es fecho [6]. » La pena pecuniaria consiste en pagar al damnificado (o a la cámara del rey en algunos casos), el cuádruplo o bien el duplo del valor apropiado. La pena corporal consiste principalmente en azotes. « Otrosi deben los judgadores quando les fuere demandado en juicios, escarmentar públicamente con ferida de azotes o de otra guisa en manera que sufran pena et vergüenza [7]. » Estas dos penas, la pecuniaria y la corporal, se disponen para el robo [8], el hurto [9] y la defraudación [10]. El robo y el hurto tendrán pena corporal de perdimiento de miembro y hasta de muerte cuando hubieren especiales circunstancias agravantes, como varias reincidencias,

1. *Ibid.*, VII, XXII, 2.
2. *Ibid.*, VII, XXI, 1.
3. *Ibid.*, VII, XXI, 2.
4. *Ibid.*, VII, XVII, 16.
5. *Ibid.*, VII, XXII, 2.
6. *Ibid.*, VII, XIV, 18 ; VII, XIII, 3.
7. *Ibid.*, VII, VII, XIV, 18.
8. *Ibid.*, VII, XIV, 3.
9. *Ibid.*, VII, XIV, 18.
10. *Ibid.*, VII, XVI, 3 y 12.

realizar el delito en pandilla y a mano armada, haberse apropiado de objetos sagrados de las iglesias, haberse apropiado de tesoros o fondos reales o concejiles el oficial real encargado de su guarda o el recaudador [1]. El daño intencional o por culpa o imprudencia se castiga con pena pecuniaria [2]; sólo excepcionalmente, en casos en que revele una intención perversa o hábito de delinquir, se castiga también con pena corporal, como los demás delitos contra la propiedad [3]. En principio, por delitos contra la propiedad no se puede aplicar pena de muerte ni de perdimiento de miembro [4], salvo cuando se trata de reincidentes peligrosos [5], o bien de robo de las joyas y objetos con que se sepultan los cadáveres [6].

Entre los delitos contra la religión, cometidos por los cristianos, tienen pena de muerte la hechicería [7], el judaísmo [8] y la herejía contumaz y propagandista (en este último caso con la hoguera) [9]. La apostasía de la fe cristiana para abrazar el Islamismo tiene pena de perdimiento total de bienes (a favor de los parientes, y, si no los hubiera, de la cámara del rey), perdimiento de la capacidad civil e infamia [10]. El marido o la mujer que abjure la fe católica, para hacerse en el extranjero judío, mahometano o hereje, perderá todos sus bienes a favor del cónyuge que no la abjure y de los hijos [11].

Dado el espíritu aristocrático del código alfonsino, claro es que las penas legales son frecuentemente más graves para el « home

1. *Ibid.*, VII, XIV, 18.
2. *Ibid.*, VII, XV, 3 a 28.
3. *Ibid.*, VII, XV, 27 y 28.
4. *Ibid.*, VII, XIV, 18.
5. *Ibid.*, VII, XIV, 18.
6. *Ibid.*, VII, IX, 12.
7. *Ibid.*, VII, XXIII, 3.
8. *Ibid.*, VII, XXIV, 2.
9. *Ibid.*, VII, XXVI, 2.
10. *Ibid.*, VII, XXV, 4 y 5.
11. *Ibid.*, VII, XXV, 6.

de los menores», villano, liberto o siervo, que para el «home de los mayores», hijodalgo o dignidad. Esto se dispone expresamente respecto de algunos delitos políticos [1] y contra la religión [2]. So pena de muerte, impónese al siervo la obligación de socorrer a su señor cuando fuere atacado con peligro de la vida [3]. En punto a los delitos más graves, contra las personas y contra la honra, es de recordar que las penas establecidas por la ley no alcanzarían ordinariamente a los hijosdalgo, al menos si los damnificados pertenecían a su clase social, porque entonces éstos habían de apelar al procedimiento del «riepto».

El derecho penal contenido en la Partida VII es técnicamente superior al contenido en la legislación foral y aun en el código visigótico. La severidad con que se punen los delitos contra las personas resultaba de la conveniencia de reprimirlos y de escarmentar las violencias y desmanes de las gentes. Respecto de los delitos contra la honestidad, tan bárbaramente penados, la ley se limita a reflejar el criterio ético de la época, sin duda excesivo, principalmente para el caso de adulterio. En materia de delitos contra la propiedad, es de todo punto sensata la libertad que se da al juez para graduar la pena corporal; según las circunstancias del caso, podrá imponer, además de la pecuniaria, desde la picota hasta la pena de muerte. No es tan irritante la penalidad impuesta a los delitos contra la religión, si se considera que sólo han de aplicarse a los cristianos, pues se toleran las creencias hereditarias de judíos y de moros. Cierto es que la pena propende no sólo a escarmentar, sino también a redimir al pecador, al menos en los delitos contra la vida, y, en los sexuales, a evitar el castigo del cielo impuesto, según la Biblia, a Sodoma y Gomorra. Pero, considerándose el espíritu teológico de la compilación alfonsina, también es cierto que, salvo para casos excepcionales, las penas no

1. Véase, por ejemplo, Partida II, xxi, 3.

2. Véase, por ejemplo, Partida VII, xxviii, 2 a 4.

3. Partidas, VII, viii, 16.

adolecen de crueldad absurda. En suma, la Partida VII se ajusta a los sentimientos, ideas y necesidades de la época, y denota progreso respecto de la legislación penal vigente en el siglo XIII.

§ 96

JUICIO CRÍTICO DE LAS PARTIDAS

El Código de las Partidas ha merecido en todos los tiempos los más entusiastas elogios. No falta quien ha llegado a atribuirle la virtud de la perfección, como si fuera dado al hombre alcanzarla, y más en materia de jurisprudencia y ética. Aparte de estas exageraciones, es sin disputa un monumento de la ciencia medioeval, y representa una de las grandes glorias de la civilización española, tanto por su forma literaria cuanto por su contenido jurídico y filosófico.

Apenas se le puede dar el nombre de código. En la acepción propia de esta palabra, según se la ha usado en el derecho romano y en el moderno, un código es una compilación sistemática de leyes jurídicas, es decir, de órdenes o normas que impone el Estado, dando efectividad a su obediencia y cumplimiento por medio de sanciones civiles y penales. La transgresión a una verdadera ley de derecho entraña, pues, la nulidad absoluta o relativa del acto, y a veces también un castigo corporal o infamante. En cambio, las normas morales o lógicas pueden desobedecerse, sin que esto implique la posibilidad de una sanción o pena por parte del Estado. Ahora bien; las normas jurídicas o leyes de derecho ocupan una reducida parte del texto de las Partidas, en su mayor proporción compuesto de preceptos morales y religiosos, así como lleno de doctrina filosófica. Dijérase un tratado universal, confeccionado con un doble fin : enseñar la verdad en punto a ética, doctrinariamente, y dar soluciones prácticas para los conflictos de los intereses humanos. El príncipe que promulgó esta compilación vinculaba su potestad

políticojurídica a la tutela moral de sus súbditos. Al mismo tiempo que disponía sobre la organización del Estado, sobre sus relaciones con la Iglesia y sobre el derecho efectivo, disertaba como un profesor y hasta aconsejaba como un padre, enseñando a su pueblo, no sólo lo que era justo e injusto, sino también lo que era bueno o malo, verdadero o falso y hasta hermoso o feo. Ante esta singular amalgama de la doctrina y la práctica, de la ciencia, la ética y la jurisprudencia, de la política y la moral, ocurre preguntar si Alfonso X y los compiladores de su código tenían una noción realmente técnica del derecho, como los jurisconsultos romanos, o bien sólo una noción filosófica y literaria. La solución de esta duda puede estribar en el carácter de la civilización coetánea y también en el temperamento del monarca. Las ideas madres del catolicismo, ya que no las del Cristianismo puro, propendían a unificar la autoridad moral con la potestad espiritual, y a ésta con la potestad temporal. Así como se confundía la soberanía con el derecho de propiedad, considerábasela también una especie de tutela social. El príncipe venía a ser como un superobispo de la Iglesia y como un padre del pueblo. Constituíase en educador y consejero de sus súbditos. La doctrina de la soberanía del derecho divino le autorizaba, puesto que era representante de Dios en cuanto al gobierno civil, a extralimitar sus facultades, sin más traba teórica que la potestad de la Iglesia, en realidad su aliada. Dios regía el mundo patriarcalmente, sin establecer sutiles distingos entre su derecho de guiar y su derecho de mandar, entre lo moral y lo jurídico. Añádase a todo esto la idiosincrasia de Alfonso X, su espíritu estudioso y sistemático, admirablemente interpretado por los compiladores, y se comprenderá cómo las ideas ambientes hallaron en este rey la personificación más propicia, hasta el punto de que legara a la posteridad un código que debe considerarse la expresión más acabada de la obra legislativa de un soberano de derecho divino.

Lo que importa el mayor mérito de las Partidas, la generalidad

y enciclopedia, es también su mayor defecto. Con su afán de ordenarlo, de sistematizarlo y de definirlo todo, los compiladores suelen descuidar la parte verdaderamente jurídica, que a menudo adolece de flojedad y escaso desarrollo. Reflejando la ciencia y la filosofía de la época, tan atrasadas aun como dogmáticas, se incurre a cada paso en absurdos asertos, en pedantescos discursos, en vulgares supersticiones, en generalizaciones falaces, en erróneas etimologías. Cuando un legislador se limita a hacer leyes, su obra es técnica y circunscripta; será impecable con sólo ajustarse a las necesidades y los principios. Pero, cuando pretende saberlo y explicarlo todo, y más si es con el espíritu de sus creencias religiosas y de una concepción absoluta de lo transcendental, tiene por fuerza que errar a cada instante; su obra contiene por necesidad los prejuicios de la época.

Para juzgar las Partidas hay, pues, que separar mentalmente lo filosófico y doctrinario de lo jurídico y legislativo. Aquello se apreciará con criterio literario e histórico; esto, con criterio técnico. Hecha tal separación, se halla en las Partidas, ante todo, la más admirable enciclopedia del saber coetáneo, aunque naturalmente trunca. Dado el propósito de la obra, dirigir la conducta de los hombres, no se encuentra en ella contenido científico que no responda a tal finalidad. Así, se excluyen los conocimientos que no tengan directa relación con la ética, como la geografía, la historia, las ciencias naturales, las matemáticas. Ocupan el conjunto la teología y la filosofía, como ciencias universales, que rigen y comprenden el derecho y la moral. En esta fase de pura doctrina, lógica y enseñanza general, las Partidas presentan un mundo de admirable belleza y hondo sentido humano. Juzgándolas de acuerdo con su íntima índole, a modo de tratado, ofrecen el mérito de reflejar con vigor y exactitud el estado del alma de los contemporáneos. El lenguaje es puro, claro, sencillo, superior al de su siglo en fuerza y elegancia. Hay notable unidad de estilo, por lo que se ha pensado que sólo tuviera la vastísima compilación un autor único. Los compiladores supieron compenetrarse de las ideas de Alfonso X,

responder a los ideales de este príncipe típico y construir la obra de manera ordenada y sistemática. Sólo incomoda el excesivo afán de catalogar y dividir los fenómenos morales y sociales en series a veces un tanto imperfectas y generalmente hinchadas por inútiles distinciones, así como las copiosas citas y el lujo de erudición. Todo esto era defecto y artificio de la escolástica. El razonamiento es siempre deductivo, por lo menos en la forma. Partiendo de las verdades reveladas o enseñadas por los sabios antiguos, se sigue de ellas una serie de inferencias, de corolarios, de aplicaciones. Siéntase en el prólogo general el principio inmanente, la suprema sabiduría de Dios, que es como el postulado de Euclides de la construcción filosófica de la Partidas. Luego, en el proemio de cada título, se define el asunto y se lo divide y subdivide con prolijidad fatigosa, para tratarlo en las leyes que el título componen. Dentro de este sistema genuinamente teológico y escolástico se desenvuelven bellísimos pasajes, llenos de savia y colorido. El mismo espíritu dogmático les proporciona acendrado perfume de candor y poesía. El legislador se olvida de su función técnica y enseña o canta con tal convicción y fuego, dentro de sus formas metódicas, que se dijera un Mesías. Pero no un Mesías que se contentase con fijar unas pocas fórmulas vagas, sino que pretendiera darlo ya todo hecho y concluído, como para ahorrar trabajo y malas interpretaciones a sus apóstoles. Las Partidas son, pues, a pesar de su diversa morfología, como un apéndice que podría agregarse, ya a la *Summa Theologica,* ya a la *Divina Comedia.* Si se comparase la civilización moral de los siglos medios con una montaña, Dante ocuparía la luminosa cúspide, Santo Tomás el escarpado tronco y Alfonso X las anchas y sonrientes faldas. Son tres formas de un mismo pensamiento matriz : la Omnipotencia divina. El poeta de Florencia la lleva a las más altas regiones de la sensibilidad y la belleza; el « Ángel de las Escuelas » la extiende por las regiones abstractas de la ciencia pura ; el rey Sabio y sus colaboradores la aplican a los usos y las leyes.

El mérito técnico de las Partidas es, sin duda, muy inferior al

literario y filosófico. Desde el punto de vista de la ciencia jurídica, presenta la compilación alfonsina los siguientes defectos fundamentales : 1º desigualdad e insuficiencia de desarrollo, así como imprecisión y falta de claridad en algunas leyes importantes ; 2º abstracción casi completa del derecho local español, para copiar o imitar los principios del derecho romano justiniáneo, especialmente del Digesto y el Código, y del derecho canónico, sobre todo del contenido en las Decretales, no sólo en las auténticas, sino también en las apócrifas ; 3º el ultramontanismo, en perjuicio de las regalías que hasta entonces habían pertenecido a las coronas de León y Castilla.

La desigualdad e insuficiencia de desarrollo, así como la imprecisión de ciertas leyes, es defecto consiguiente a la exuberancia de la parte literaria y filosófica. La confusión de las funciones del legislador con las del educador social y moralista no podía menos de perjudicar el derecho puro contenido en las Partidas. Por prestar mayor atención a la doctrina, los compiladores descuidan a menudo la práctica. De ahí que tantas veces se hallen en la voluminosa compilación antes consejos y principios generales que la solución inequívoca del caso jurídico. Otras veces, aunque no con frecuencia, se notan contradicciones deplorables en las leyes de una Partida y las correspondientes de otra, lo cual se explica por la extensión del texto y la pluralidad de autores.

La exclusión casi completa que los compiladores hacen del derecho local, contenido principalmente en los fueros, es una consecuencia del predominio del derecho justiniáneo. No es de extrañar tal tendencia en Alfonso X, si se tiene en cuenta que la legislación foral propendía a una descentralización excesiva, en menoscabo del poder real, y, por el contrario, el derecho romano, a la centralización y cesarismo. Súmase luego al interés político del príncipe el atractivo de una ciencia más adelantada y prolija, cual lo era sin disputa la jurisprudencia romana que se enseñaba en los estudios generales de Italia y se estaba introduciendo en los de España. Implicaba esto, al menos aparentemente, un triunfo

de la cultura, aunque por desgracia y hasta cierto punto en detrimento del nacionalismo jurídico.

El error más grave de las Partidas es su excesivo ultramontanismo. Si bien se comprende que el espíritu general de la compilación debía ser católico, pues lo era el pueblo a que se destinaba, no parece indispensable que el rey de León y Castilla abdicase las regalías del amplio patronato hasta entonces ejercido sobre la Iglesia nacional, que reconociera a ésta expresamente el derecho de cobrar diezmos y primicias, que ampliara su jurisdicción a los casos civiles relativos al matrimonio, que aboliera la antigua ley de amortización eclesiástica, y que eximiera al clero de tributos y le concediera las más amplias inmunidades. De ahí se siguieron grandes perjuicios. No siempre los pudieron evitar los sucesores de Alfonso X, y sin duda contribuyeron a la decadencia política y social de los siglos XVII y XVIII.

CAPÍTULO XIII

ESTADO DEL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE 1284 HASTA 1479

§ 97. Estado general del derecho en León y Castilla desde el advenimiento de Sancho IV hasta el de los Reyes Católicos (1284-1479). — § 98. Contenido del Ordenamiento de Alcalá. — § 99. Contenido del Ordenamiento de Fijosdalgo inserto en el Ordenamiento de Alcalá.— § 100. Contenido del llamado Fuero Viejo de Castilla.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo VIII.

§ 97

ESTADO GENERAL DEL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE EL ADVENIMIENTO DE SANCHO IV HASTA EL DE LOS REYES CATÓLICOS (1284-1479).

La sabia y hasta cierto punto exótica obra legislativa de Alfonso X no podía transformar bruscamente el estado del derecho de León y Castilla. Durante el agitadísimo período de los reinados de Sancho IV, Fernando IV, Alfonso XI y Pedro I se continuó el sistema de dar fueros a las poblaciones que los necesitaban o pedían, y de confirmar en algunos casos los existentes [1]. Como

1. Desde mediados del siglo XIII hasta mediados del XIV, según una enumeración asaz incompleta y sólo ejemplificativa que trae Antequera, fueron dados los siguientes : « en el Norte, a Santa Cruz de Campezu, Santa Marta de Ortigueira, Oviedo y Santander (1256), Vergara (1268), La Guardia (1272), Deva (1294), Bilbao (1301), Azpeitia (1310), Briviesca (1313), Azcoi-

el derecho era siempre vario y privilegiado, los reyes concedieron innumerables diplomas, albalaes y cartas, que, si bien destinados a satisfacer intereses particulares, « tocaban muchas veces cuestiones de índole común y modificaban los ordenamientos y leyes generales, o llenaban sus vacíos » [1]. A esta obra real de derecho y legislación se sumaba la incansable actividad legislativa de las Cortes, en las que, con la aprobación del rey, o bien por su iniciativa, se iba sancionando copiosa serie de ordenamientos, generalmente destinados a mejorar en un determinado asunto el derecho vigente.

Continuando la obra iniciada por su bisabuelo Alfonso X, dió Alfonso XI, en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348, el Ordenamiento de Alcalá, que estudiaremos en el parágrafo siguiente. Establecía allí el orden de prelación de las leyes que debían aplicarse: en primer lugar el Ordenamiento, en segundo los fueros y por último las Partidas, a las que dió autoridad legal [2]. Como segunda parte del Ordenamiento de Alcalá, insertó Alfonso XI un Ordenamiento de Fijosdalgo, dado a éstos por Alfonso VII en unas Cortes de fecha incierta y aun de existencia discutible, que parecen haberse reunido en Nájera en el año 1137 o 1138.

Sucesor de su padre Alfonso XI, Pedro I juntó Cortes en Valladolid en 1351. Confirmó allí el Ordenamiento de Alcalá, y lo aderezó, sin quitarle ni agregarle nada, en la forma definitiva que hoy se le conoce. En el texto de Alfonso XI estaba

tia (1331), Eibar y Elgoibar (1346); en el Sur, a Alcalá de Guadaira (1253), Cabra (1258), Lora del Río (1259), Écija (1266), Medina Sidonia (1288), Gibraltar (1310) y Lucena (1344); en el Mediodía, a Alicante (1252), Villena (1253), Requena (1264), Orihuela, Almansa y Bonete (1265), Murcia (1266), Elche (1270), Totana (1293), Hellín (1318); hacia Poniente, a Jerez de los Caballeros (1253), Badajoz (1254), Salvatierra (1256), Plasencia (1262), Talavera (1282 y 1290) y Toro (1301). ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española,* págs. 287-288.

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo II, pág. 75.

2. Ordenamiento de Alcalá, cap. LXIV, en el texto de Alfonso XI; ley 1 del título XXIII, en el texto de Pedro I.

dividido en capítulos; en el de Pedro I, los capítulos se enumeran como leyes, agrupadas sistemáticamente en títulos [1]. Con otros ordenamientos importantes dados en esas Cortes memorables, otorgó Pedro I uno de fijosdalgo, respondiendo a peticiones por ellos presentadas [2]. Puede considerarse un complemento del de Alfonso VII y Alfonso XI inserto en el Ordenamiento de Alcalá. Además, Pedro I mandó confeccionar el *Becerro de Behetrías,* de que en su oportunidad hablamos (§ 66).

Durante los siguientes reinados, de Enrique II, Juan I, Enrique III, Juan II y Enrique IV, fué paulatinamente disminuyendo el otorgamiento de fueros a poblaciones, aunque no así los de exenciones y privilegios, acaso más nominales que efectivos. Notable es el hecho de que, en las Cortes del siglo xv, se pidiera varias veces la formación de una nueva compilación de leyes y aclaración de las existentes (Cortes de Madrid de 1433 y 1458, de Valladolid de 1447, de Medina de 1445).

En medio de la riqueza y variedad de documentos legales, la cultura, por una parte, y, por otra, el despotismo real, abrían el camino a la idea de la unidad legislativa. « Los elementos comunes del derecho positivo iban creciendo en número y ganando terreno rápidamente. La gran actividad legislativa de las Cortes y el sentido cada vez más absoluto de los reyes — que se traducía en la frecuencia y abundancia con que legislaban *motu proprio* en cédulas, albalaes, cartas y ordenamientos, — iban echando, sobre la diversidad jurídica de los fueros, una balumba de disposiciones de observancia común, que venían a mermar el campo especial de

1. Véase el texto de Alfonso XI en las actas de las *Cortes de León y Castilla* de la época de la Reconquista, publicadas por la Real Academia de la Historia, tomo I, págs. 492-553. El texto de Pedro I es el corriente en las colecciones de códigos españoles. Véase *Los Códigos españoles,* tomo I, págs. 429-483. De estas dos formas, debe darse la preferencia a la de Pedro I, pues es la definitiva y siguió casi inmediatamente a la de Alfonso XI, que no alcanzó a regir más que tres años, de 1348 a 1351.

2. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo II, págs. 133-144.

las leyes locales y a derogar muchas de sus disposiciones. Y así fué como se hubo de cumplir el proceso unificador, sin publicar ningún código general común ni abolir expresamente los fueros, sino confirmándolos y aumentándolos, según hemos visto y se siguió haciendo en Cortes de los siglos XIV y XV y en disposiciones reales; pero estas confirmaciones y aumentos tenían cada vez menos valor efectivo, y representaban una exención más aparente que real, cercenada de día en día en mayor grado. Los ordenamientos de Cortes y las disposiciones regias habían ido modificando y unificando el derecho político, el judicial y el penal y el relativo a la hacienda, que constituían precisamente la base particularista de los fueros; y por estos conductos pasaron también las novedades de derecho civil y procesal de las Partidas a ser, de ley supletoria, ley preferente [1]. »

Aunque no ya como código auténtico, debe agregarse a las fuentes del derecho de esta época el llamado Fuero Viejo de Castilla. A fines del siglo XVIII descubrieron esta especie de compilación de leyes nobiliarias, hasta entonces desconocida, dos eruditos aragoneses, Jordán de Asso y de Manuel y Rodríguez. Creyéndola un verdadero cuerpo legal y entusiasmados por el hallazgo, la publicaron con un discurso preliminar [2]. En este discurso comentaron las noticias históricas que el pretendido código trae en su prólogo, y según las cuales fué promulgado por Pedro I en 1356. Desde entonces, el llamado Fuero Viejo de Castilla tomó carta de naturaleza entre los antiguos códigos y leyes de España y se le ha incluído en todas las colecciones.

La falta de autenticidad del Fuero Viejo se revela en múltiples hechos. Ante todo, no consta que Pedro I lo promulgase en Cortes algunas, ni las reunió en el año de 1356. El códice de donde fué tomado parece ser, por el lenguaje y demás circunstan-

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo II, págs. 82-83.

2. ASSO Y DE MANUEL, Fuero Viejo de Castilla, *Discurso preliminar*, en *Los Códigos españoles*, tomo I, págs. 221-241.

cias, del siglo XV, y no se han descubierto otros más antiguos. En ninguna parte menciona la crónica que Pedro I promulgase ese fuero. En el prólogo se consignan otras noticias históricas probablemente erróneas, o, por lo menos, no confirmadas hasta ahora. Contiene el Fuero Viejo algunas disposiciones legales que, sin duda, nunca tuvieron aplicación en Castilla. Sus fuentes son varias y difusas, y se insertan leyes del Ordenamiento de Alcalá, aunque con notables variantes. De todo esto resulta que el Fuero Viejo no ha sido nunca código promulgado por rey o en Cortes, sino una compilación privada del siglo XV, tomada en buena parte de otras semejantes hasta ahora desconocidas. Como tal tiene su interés, pues el anónimo compilador, enterado del derecho vigente, reune muchas disposiciones de los fueros y comprobadas en documentos auténticos [1].

§ 98

CONTENIDO DEL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

El Ordenamiento de Alcalá no es propiamente un código ; pero tampoco es uno de tantos ordenamientos promulgados en Cortes por los monarcas castellanos durante la época de la Reconquista. Tiene especial valor y significación. Ante todo, aunque no presenta la contextura y amplitud de un verdadero código, sus disposiciones, más o menos sueltas y aisladas, tocan todas las ramas de la legislación : el derecho procesal, el penal, el civil, el político, el nobiliario. Hasta principios del siglo XVI constituyó el cuerpo legal que preferentemente había de aplicarse ; al establecerse en él la jerarquía de las leyes vigentes, se le colocó en primer término. Sus disposiciones se fundan en un marcado espíritu práctico y

1. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo II, págs. 83-84.

en la experiencia, con lo cual se corrige la tendencia demasiado doctrinal y teórica de las Partidas. Debe considerársele una corrección y enmienda de esta compilación, como para hacerla más aceptable, y asimismo del derecho foral. Cayendo poco a poco en desuso los fueros, por anticuados, desde mitad del siglo XIV, llegaron a quedar como legislación común el Ordenamiento de Alcalá y el código alfonsino; con esto se aumentaba la importancia de aquél, pues venía a substituir la legislación hasta entonces vigente. De ahí que, presentándose a modo de complemento de las Partidas, es hasta cierto punto un código general, como éstas, aunque mucho menos desarrollado y completo.

Propósitos del Ordenamiento. — Alfonso XI establece claramente los propósitos del Ordenamiento en el prólogo. Confecciona este cuerpo de leyes « porque la Justicia es la más alta virtut, e la más complidera para los Pueblos, porque por ella se mantienen todas las cosas en el estado que deben, e la qual sennaladamente son tenudos los Reys de guardar e mantener ». A tal objeto, lo primero es fijar las fuentes legales por que han de resolverse los pleitos. Esto, dándolo por sobrentendido, se calla en el prólogo. En cambio se consignan explícitamente los demás propósitos del Ordenamiento: « Por ende han a tirar (los reyes) todo aquello que seria carrera de la alongar (a la justicia), o embargar; e porque por las solepnidades e sotileças de los derechos, que se usaron de guardar en la Ordenança de los Juicios, así en los emplaçamientos como en las Demandas, e en las contestaciones de los pleitos, e en las defensiones de las partes, e en los Juramentos, e en las contradiciones de los Testigos, e en las Sentencias, o en las alçadas, e en las suplicaciones e en las otras cosas que pertenescen a los Juicios, e por algunas costumbres que son contra derecho; et otrosi por los dones que son dados e prometidos a los Jueces, e por temor que han algunas veçes de las partes, se aluengan los pleitos; e por esto la Justicia non se puede façer como debe, e los querellosos non pueden haver complimiento de derecho ». Para remediar estos males se dicta el Ordenamiento.

Pueden reducirse sus propósitos a cuatro : 1º reconocer al derecho vigente bastantes fuentes legales ; 2º corregir estas fuentes, para su mejor aplicación, modificándolas en las disposiciones del Ordenamiento ; 3º dar la mayor perfección posible al derecho procesal ; 4º mejorar la administración de justicia, imponiendo severas penas a las prevaricaciones de los jueces. En efecto, tales debían de ser los únicos medios de perfeccionar el derecho coetáneo. Demuestra así Alfonso XI un admirable sentido jurídico, y su gloria legislativa le hace digno sucesor y descendiente de Alfonso X [1].

La legislación vigente. — La ley fundamental del Ordenamiento de Alcalá, según dijimos (§§ 80, 83 y 97), es la primera del título XXVIII *(Por que leys se pueden librar los pleitos)*, que establece cuáles son las leyes vigentes en el reino y su orden de prelación : « Nos fallaremos que se deben mejorar, e enmendar, e en las que son contra Dios, e contra raçon, e contra Leys que en este nuestro libro se contienen, por las quales Leys en este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos ceviles, e creminales ; e los pleytos e contiendas que se non pudieren librar por las Leys deste nuestro libro e por los dichos fueros, mandamos que se libren por las Leys contenidas en los libros de las siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro Visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aqui non se falla que sean publicadas por

1. A principios del siglo XIX, Savigny consideraba que no había llegado el momento de dictar un código civil común para los estados alemanes. El derecho era en Alemania fragmentario, local y privilegiado, y la cultura no había alcanzado igual desarrollo en todas partes. Por esto el fundador de la escuela histórica, en su controversia con Thibaut acerca de la codificación, sostuvo que los medios más hacederos y eficaces para mejorar entonces el estado del derecho en Alemania eran tres : reconocer fuentes suficientes de derecho, establecer magistrados de probidad experimentada y organizar una bien entendida forma de procedimientos. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschfat*, nueva edición, Freiburgo, 1892, págs. 67-68. Curioso es observar que, habiendo cierta semejanza entre la situación del derecho en León y Castilla a mediados del siglo XIV y en Alemania a principios del XIX, Alfonso XI y Savigny coinciden en los medios de mejorar el derecho.

mandado del Rey, nin fueron avidas por Leys; pero mandamoslas requerir, e concertar e emendar en algunas cosas que cumplian [1].»

Dispone esta ley que regirán en primer término, el Ordenamiento; en segundo, los fueros, de los cuales el más extendido y perfecto era el Fuero Real, y, en tercero y último, las Partidas, como legislación supletoria. También se reconocía el fuero de albedrío que en «algunas comarcas» usaban los fijosdalgo y sus vasallos. Así, pues, no había llegado el momento de abolir la legislación foral, como lo reconoció el mismo Alfonso XI al otorgar nuevos y numerosos fueros, remachando con esto la obra de sus antecesores.

En cuanto a las Partidas, no debe entenderse que Alfonso XI ni Pedro I modificaran su texto, como ya lo dijimos (§ 83), sino más bien que se las corrigió con las disposiciones del Ordenamiento. Aparte de esto, Alfonso XI manda que, en los dos ejemplares que han de confeccionarse y sellarse, se enmienden los errores de copia que se hallen en los manuscritos existentes. Lo mismo debió de hacer más tarde Pedro I.

Se consigna en la citada ley del Ordenamiento que las Partidas no habían sido hasta entonces publicadas por orden de rey, ni tenidas por leyes. De acuerdo con lo que en su oportunidad manifestamos (§ 80), no puede darse a esta cláusula más que un alcance relativo. Quiere decir que Alfonso X no promulgó en Cortes su código, y que regularmente no se le aplicaba. Pero no significa que careció de alta autoridad doctrinal y hasta cierto punto legal, pues sus disposiciones eran conocidas por los juristas e invocadas en algunas ocasiones. De hecho, constituían ya una especie de legislación subsidiaria, que, después de promulgarse el Ordenamiento de Alcalá, se hizo también de derecho.

La ley 1 del título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá es además notable porque contiene una declaración expresa y terminante de que al rey compete exclusivamente la potestad legislativa: « Et porque al Rey pertenesce, e ha poder de facer fueros, e Leys, e de

1. Ordenamiento de Alcalá, XXVIII, 1.

las interpretar, e declarar, e emendar do viere que cumple, tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobredichas, o en este nuestro libro, o en alguna, o en algunas Leys de las que en el se contienen, fuere menester interpretacion o declaracion, o emendar, o annadir, o tirar, o mudar, que Nos que lo fagamos : Et si alguna contrariedat paresciere en las Leys sobredichas entre si mesmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna dubda fuere fallada en ellos, o algunt fecho porque por ellos non se puede librar, que Nos que seamos requeridos sobrello, porque fagamos interpretacion o declaracion, o emienda, do entendieremos que cumple, e fagamos Ley nueva la que entendieremos que cumple sobrello, porque la justicia o el derecho sea guardado [1]. » No empece esto a que el rey « sufra » o permita, en los estudios generales, la lectura de « los libros de los derechos, que los Sabios antiguos fecieron » [2].

El título XXVII, que precede al relativo a las fuentes legales, se refiere a la interpretación de las leyes, a la validez de los privilegios y exenciones concedidos por las cartas reales y también a la adquisición por los señores de la potestad judicial. Las cartas reales son válidas para siempre, al menos mientras no sean revocadas por el rey que las otorgó o por sus sucesores [3]. Salvo la suma potestad judicial del rey (« la mayoria de justicia »), los señores y concejos pueden adquirir la potestad de administrar justicia en lo criminal por uso continuado de cien años, y en lo civil (« Jurediccion cevil »), por uso continuado de cuarenta años [4].

De notar es que las tres o cuatro veces en que citan las fuentes legales en este título XXVII, se ponen en primer lugar las Partidas, y luego el Fuero Real, los demás fueros, las fazañas y los

1. *Ibid.*, XVIII, 1 *in fine.*
2. *Ibid.*, XVIII, 1 *in fine.*
3. *Ibid.*, XXVII, 1.
4. *Ibid.*, XXVII, 1.

ordenamientos de Cortes [1]. Prueba esto la gran autoridad doctrinaria de que gozaba la compilación alfonsina, no obstante colocarla en tercer lugar, después de los fueros, la ley que se la reconoce, subsidiariamente, y no obstante el consignar que hasta entonces no « fueron avidas por Leys » [2].

Derecho procesal. — A pesar de hallarse el derecho procesal tan notablemente legislado en la Partida III, ocúpanse en esta materia los títulos I a XV, XVII y XVIII del Ordenamiento de Alcalá, es decir, una tercera parte de él, incluyendo el título que contiene la legislación nobiliaria. Además, los títulos XXVIII y XXIX, que acabamos de mencionar, así como varias leyes del título XXXII y último (relativas al riepto y la lid) tratan también de procedimientos. Dado el estado general del derecho en León y Castilla, fácilmente se comprende que convenía, al mismo tiempo que mejorar las fuentes del derecho, perfeccionar los procedimientos. A tal efecto legisla el Ordenamiento sobre los emplazamientos, los abogados, la jurisdicción, las recusaciones, los asentamientos, las contestaciones a las demandas, las excepciones, la prescripción, la prueba de testigos, las pesquisas, las alzadas y la nulidad de las sentencias, las suplicaciones, los emolumentos de los alcaldes y escribanos, y también sobre el riepto.

El derecho procesal se completa, en el título XX, con una legislación relativamente prolija de los deberes de los funcionarios judiciales, de los delitos que pueden cometer y de los atentados y desacatos de que pueden ser víctimas. Se prohibe severamente a todos los jueces (alcaldes, jueces ordinarios de las ciudades y vi-

1. «... En los libros de las Partidas, o en el Fuero de las Leys, e en las façannas, e costumbre antigua de Espanna... » Ordenamiento de Alcalá, XXVII, 2. « ... En algunos libros de las Partidas, o en el fuero de las Leys, e façannas, e costumbre antigua de Espanna, e Ordenamientos de Cortes... » « ... En las Partidas, e en los fueros... » « En las Partidas, e en los Fueros en esta raçon, o en otro Ordenamiento de Cortes... » Ordenamiento de Alcalá, XXVII, 3.

2. *Ibid.*, XXVIII, 1.

llas y jueces delegados) que reciban cualquier género de dádivas, «asi oro, como plata, o dinero, o pannos, o bestias, o viandas nin otras cosas de cualesquier personas, que andovieren en pleyto antellos, nin de otro por ellos» [1]. Este delito tiene pena pecuniaria de una multa del doble de la dádiva, pérdida de oficio e inhabilitación para desempeñar todo oficio público; además, se reserva el rey la facultad de castigar al delincuente según el caso: « E finque en nuestro alvedrio, de le dar pena segunt la contia del don, que tomó » [2]. Se dispone un sistema amplio de prueba para la comprobación del delito de prevaricato [3]. En el mismo título se castigan otras prevaricaciones, como la liberación indebida de presos [4].

Derecho penal. — Aparte del castigo de los delitos de prevaricación y abuso de autoridad cometidos por los funcionarios judiciales y de los atentados y desacatos contra ellos, en los siguientes títulos, XXI a XXV, trata el Ordenamiento de otros delitos, como el adulterio y la fornicación, el homicidio, y la usura. También al derecho penal se refiere la ley única del título XXIV, pues deroga una ley anterior que prohibía y penaba como delito los desafíos.

El Ordenamiento templa el rigor con que los fueros y las Partidas punían el adulterio. El culpable y el cómplice no tienen ya pena de muerte, sino la de ser entregados como siervos al ofendido. Éste podrá matar a los dos en el acto de sorprenderlos cometiendo el delito; pero no solamente a uno si perdona la vida al otro [5]. En cambio, se castiga bárbaramente, con pena de muerte, la seducción de la barragana conocida, parienta o criada de señores [6].

1. *Ibid.*, XX, 1.
2. *Ibid.*, XX, 1.
3. *Ibid.*, XX, 2.
4. *Ibid.*, XX, 5.
5. *Ibid.*, XXI, 1.
6. *Ibid.*, XXI, 2.

Los culpables de homicidio y de tentativa de homicidio que produzca lesiones, cuando se realicen con premeditación y alevosía, «deven aver pena mayor, que los que fieren en pelea»; esta pena será de muerte [1]. Según muchos fueros, la mayor parte, el homicidio siempre se castigaba con relativa lenidad : el culpable, como enemigo de los parientes del muerto, debía pagarles la composición, y no era sino en ciertos casos castigado con pena capital. En el Ordenamiento se revoca esta norma, disponiendo pena de muerte a quien mata a otro, «aunque lo mate en pelea», salvo si fuere «en defendiendose, o oviese por si alguna raçon derecha de aquellas que el derecho pone porque non debe aver pena» [2].

El rey prohibe y castiga la usura, porque «la cobdicia, es rais de todos los males, en tal manera, que ciega los coraçones de los cobdiciosos, que non temiendo a Dios nin aviendo vergüenza a los omes desvergonçadamente dan a vsuras con muy grant peligro de sus almas e danno de nuestros Pueblos» [3]. El préstamo a interés hecho por cristiano es nulo. El prestatario se quedará con lo que fué entregado, y el prestamista tendrá una multa de otro tanto ; de la cual recibirá una tercera parte quien le acuse y las dos terceras partes restantes serán para la cámara del rey. Si reincide una vez, el culpable perderá la mitad de sus bienes ; si dos, todos sus bienes. Ya de la mitad, ya de todos, se adjudicará una tercera parte al acusador y lo demás será para la cámara del rey [4].

También es nulo el contrato de préstamo hecho por judíos o moros, quienes no podrán «dar a logro». Anúlanse todos los privilegios y cartas que tengan en contrario, y se prohiben para lo sucesivo [5]. Pero esto no quiere decir que deba perseguirse a los hebreos. Alfonso XI les permite comprar heredades en todas las

1. *Ibid.*, XXII, 1.
2. *Ibid.*, XXII, 2.
3. *Ibid.*, XXIII, 1.
4. *Ibid.*, XXXIII, 1.
5. *Ibid.*, XXIII 2.

villas de realengo, « porque nuestra voluntat es que los Judios se mantengan en nuestro Sennorio, e así lo manda nuestra Santa Eglesia, porque aun se han de trocar a nuestra Fee, e seer salvos segunt se falla por las Profecias » [1]. Para que no acaparen excesivos bienes se pone límite a las heredades que puede comprar cada judío : más allá del Duero, su valor no pasará de 30.000 maravedíes ; más acá, de 20.000. En los lugares de abadengo y de behetría podrán también comprar heredades, si el señor lo permite ; pero por un valor que no pase de lo indicado [2].

En el título XXIV se fijan los pesos y medidas, y se dispone que quienes empleen otros habrán las penas que traen los fueros para castigar el uso de pesos y medidas falsos [3].

Como complemento de la legislación general, en los títulos XXV y XXVI se consigna que sólo los alcaldes y jueces de las villas pueden imponer las multas (« pennas e calonnas ») que corresponden a la cámara del rey [4], y se impone pena de multa a quienes cobran y se guardan contribuciones reales, como portazgos y peajes [5].

El título XXIX contiene una ley única, muy extensa, referente a los desafíos (« desafiamientos »). Alfonso XI, sin abolir seguramente el procedimiento del riepto y la lid, había prohibido, en las Cortes de Burgos de 1338, los desafíos privados de los fijosdalgo (« desafiamientos que se facian entre ellos sueltamente »). En las de Alcalá de Henares de 1348 los fijosdalgo pidieron que, levantándoles la prohibición, se les permitiera « desafiar como lo avian de fuero » [6]. Encontrando el rey que esto « era muy sin danno, e sin peligro dellos », lo permitió ; pero sólo para casos graves y deter-

1. *Ibid.*, XXIII, 2.
2. *Ibid.*, XXIII, 2.
3. *Ibid.*, XXIII, 1.
4. *Ibid.*, XXIV, 1.
5. *Ibid.*, XXV, 1.
6. *Ibid.*, XXIX, 1.

minados. El ofendido podrá desafiar si se le infirió el agravio de herirle, de recluirle en prisión o de perseguirle, o bien si se dió muerte o se hirió a un ascendiente suyo, descendiente, o pariente próximo hasta primo hermano, o bien a una mujer. Si el ofendido o sus parientes autorizados por la ley no recurren al desafío, nadie ha de hacerlo en su lugar [1]. De este modo, aunque se mantiene el derecho de desafiar reconocido a los fijosdalgo en los fueros y en las Partidas, se le restringe prudentemente, para evitar que dé ocasión a abusos de los hombres fuertes sobre los débiles.

Derecho civil. — El Ordenamiento trae, naturalmente, escasas disposiciones de derecho civil. En los títulos XVI a XIX trata de los contratos y los testamentos.

En materia de contratos, deroga la disposición de aquella ley de Partida [2] que exige las formalidades del derecho romano para la validez de la estipulación (§ 92). La obligación vale entre ausentes, aunque no haya estipulación [3]. Sobre la compraventa, dispone el Ordenamiento que se puede deshacer el contrato cuando el vendedor se dice engañado en el precio [4]. Se prohibe prendar al deudor, salvo si se obligó expresamente [5]. Los bueyes y bestias de labor no pueden ser prendados [6]. Tampoco los caballos ni los arneses pertenecientes a los caballeros [7].

Se facilita la validez del testamento. Si se hace ante escribano público, bastarán tres testigos; si privadamente, cinco. Las mandas deben cumplirse, aunque no haya heredero en el testamento, o el heredero no acepte la herencia [8].

1. *Ibid.*, XXIX, 1.
2. V, xi, 1.
3. Ordenamiento de Alcalá, XVI, 1.
4. *Ibid.*, XVII, 1.
5. *Ibid.*, XVIII, 1.
6. *Ibid.*, XVII, 2.
7. *Ibid.*, XVII, 4.
8. *Ibid.*, XIX, 1.

Derecho político. — Salvo lo que trae sobre la materia el Ordenamiento de Fijosdalgo, que constituye el título XXXII y último, sólo dos títulos, el XXX y XXXI, compuesto cada cual de una ley única, se refieren al derecho político. Tratan respectivamente de la guarda de castillos y casas fuertes, y del servicio militar que los vasallos deben prestar al rey y a los señores.

Los fijosdalgos y hombres de las villas y ciudades han de guardar los castillos y casas fuertes que el rey les encomienda. La pena general que comprende a quienes se apropien de ellos o los derriben y saqueen, es la de muerte y confiscación de bienes [1]. El servicio militar a que están obligados señores y vasallos se legisla prolijamente, con penas diversas para sus infracciones. La deserción la tiene de muerte [2].

§ 99

CONTENIDO DEL ORDENAMIENTO DE FIJOSDALGO INSERTO EN EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

En la historia del derecho leonés y castellano de la época de la Reconquista, nada se ha prestado a mayor número de infundadas conjeturas si no confusiones y errores que la legislación nobiliaria. Las consignan y repiten los más difundidos tratadistas [3]. Comienzan por atribuir, con fundamentos asaz discutibles, al conde de Castilla Sancho García, apellidado el de los Buenos Fueros, el haberlos dado a la nobleza. Además de esta suposición, se dan como probados una serie de hechos dudosos o falsos : que Alfonso

1. *Ibid.*, XXX, 1.

2. *Ibid.*, XXXI, 1.

3. Por ejemplo, MARICHALAR y MANRIQUE, *Historia de la Legislación española*, tomo III, págs. 284-295. y ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española*, págs. 152-184.

VII, en unas Cortes reunidas en Nájera en 1138, dió un Ordenamiento de Fijosdalgo; que Alfonso VIII, en 1212, después de confirmar fueros dados a los concejos de Castilla por Alfonso VI y Alfonso VII, encargó a los ricos hombres y fijosdalgo que compusieran un fuero de la nobleza, de acuerdo con las leyes y costumbres existentes; que, distraído después en otras atenciones u ofendido con los fijosdalgo, no puso en práctica esa resolución; que, cuando Alfonso X promulgó el Fuero Real, los nobles reclamaron, y entonces el monarca restableció la antigua legislación nobiliaria; por último, que más tarde, en 1356, Pedro I rehizo dicha legislación, dándole al Fuero Viejo de Castilla su forma definitiva y poniéndolo en vigencia. Todos estos asertos se fundan en el texto del prólogo que trae este código apócrifo.

Aparte de algunos diplomas y de las respectivas leyes del Fuero Real y de las Partidas, hay que buscar los fueros y privilegios de la nobleza en el Ordenamiento de Fijosdalgo dado por Alfonso XI e inserto en el Ordenamiento de Alcalá, desde el capítulo LXXIII hasta el capítulo CXXXI y último. Según el texto del capítulo LXXIII, este Ordenamiento de Fijosdalgo es la refundición de « muchos ordenamientos » dados por Alfonso VII, el emperador, en las Cortes de Nájera, « a pro comunal de los Perlados, e Ricos omes, e Fijosdalgo, e todos los de la tierra ». No se conoce el ordenamiento de Alfonso VII sino por la refundición de Alfonso XI. Tampoco se posee el cuaderno de esas Cortes de Nájera, ni se sabe a ciencia cierta en qué año se reunieron, ni siquiera si fueron verdaderas Cortes. De ser verdad el dato contenido en el prólogo del Fuero Viejo, debieron reunirse en 1138. En todo caso, como en este año no parece haberse hallado allí Alfonso VII, y sí a fines del anterior, puede suponerse que, Cortes o simple y ocasional ayuntamiento, se efectuaron más bien en 1137 [1].

En la lección del Ordenamiento de Alcalá promulgada por Pedro I

1. Colmeiro, *Cortes de León y Castilla, Introducción,* tomo I, págs. 128-129.

en las Cortes de Valladolid de 1351, el Ordenamiento de Fijosdalgo de Alfonso VII y de Alfonso XI ocupa el título XXXII y último. Por su extensión, constituye casi la mitad de todo el Ordenamiento de Alcalá [1].

En el prólogo, donde se consigna el origen histórico del Ordenamiento de Fijosdalgo, se señala también su objeto. Alfonso XI lo sanciona de nuevo « a pro comunal » de prelados, ricos hombres y fijosdalgo, « e sennaladamente a onrra e guarda » de estos últimos.

Ante todo, se prohiben y penan con cuatro años de destierro las asonadas, es decir, las reuniones tumultuosas [2]. Se prohibe igualmente que los fijosdalgo cobren los tributos que se deben pagar al rey, so pena de una multa de cinco veces el valor de lo cobrado y de devolver el doble al pechero [3]. La rebelión y el atentado o desacato cometidos contra el rey o contra el infante heredero se denominan traición. Es ésta « la mas vil cosa que puede aver en el coraçon del home », pues de ella nacen tres cosas que son « contrarias a la lealtat : mentira, e vileça, e tuerto ». Claro es que semejante delito tiene pena de muerte [4], y nadie puede retar por traición antes de haberla denunciado al rey [5].

En cinco leyes se legisla el riepto y lid [6], dando a este procedimiento la forma, solemnidades y efectos que tiene en la Partida III.

La mayor parte de las leyes del Ordenamiento de Fijosdalgo reglan especialmente las relaciones de éstos con sus vasallos y

1. El Ordenamiento de Alcalá consta de 125 leyes, de las que 58 componen el título XXXII del texto de Pedro I, o sea el antiguo Ordenamiento de Fijosdalgo de Alfonso VII y Alfonso VIII, refundido y confirmado por Alfonso XI.

2. *Ibid.*, XXXII, 1 y 2.

3. *Ibid.*, XXXII, 3.

4. *Ibid.*, XXXII, 5.

5. *Ibid.*, XXXII, 4.

6. *Ibid.*, XXXII, 7 a 11.

solariegos, a quienes protegen de los desmanes y exacciones de los señores. Cuando haya sido dada a los pobladores una encartación por el señor, deben cumplirla y respetarla quien la dió y sus sucesores y herederos [1]. El señor de aldea o de solar no puede quitarles la tierra a sus vasallos y solariegos [2]. En varias leyes se prohibe y pena que cobren los señores tributos indebidos (conducho, infurción, martiniega) [3]. Salvo en defensa propia, el fijodalgo no puede matar al labrador, so pena de una multa de 6000 maravedíes y dos años de destierro [4].

En retribución de servicios generalmente militares, los reyes y los señores, laicos y eclesiásticos, desde los primeros tiempos de la época de la Reconquista, daban tierras en *mandación (in mandationem)*, en *prestimonio (in proestimonium)* y en *encomienda (in comisium)*. Esta costumbre dió origen a la institución de las encomiendas, que acabó por resumir en una forma genérica las mandaciones y prestimonios. « La encomienda, a la vez que cargo público de gobierno, era un patrimonio temporal de la familia a que se confería. En su territorio era el comendador o encomendero quien ejercía toda la jurisdicción del rey ; a él debían obedecer y acudir con sus censos, tributos y servicios todos los vasallos de la corona que habitaban en su comarca, a fin de que, reteniendo la parte que le correspondiese en ellos, entregase la restante al erario [5]. » Había distintas formas y maneras de encomienda, que pueden reducirse a tres : « la una era llamada *en feudo,* porque los comenderos reconocían al rey con cierta parte de renta cada año ; la segunda consistía en tierras, de cuyas rentas gozaban los que las recibían solamente el tercio libre, y de los otros dos tercios estaban obligados

1. *Ibid.*, XXXII, 12.

2. *Ibid.*, XXXII, 13.

3. *Ibid.*, XXXII, 14, 15, 17, 19, 20, a 23, 25, 30.

4. *Ibid.*, XXXII, 24.

5. Cárdenas, *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España,* tomo I, pág. 269.

a servir al rey con un hombre de a pie y otro de a caballo; la tercera especie de encomienda, más preeminente que las otras dos, era la de *honor,* y el que la recibía entraba en el Consejo del rey, confirmaba los privilegios y mercedes que el rey hacía, y gozaba sin obligación ni cargo alguno toda la renta de los vasallos que el rey le daba con título de honor »[1]. Como esta institución de las encomiendas diera ocasión a abusos por parte de los señores, en una ley del Ordenamiento de Alcalá se dispone que, cuando alguna fuera dada, el encomendero no use más que de los derechos concedidos, « nin puede facer agravamiento que toviese mas de quanto los de la encomienda han de fuero, e de derecho », so pena de pagar al rey el doble de lo ilegítimamente cobrado y de pérdida de la encomienda [2]. Otro abuso a que se prestaba la institución era el otorgamiento en encomienda, por parte de obispos y señores eclesiásticos, a sus parientes y amigos, de tierras pertenecientes a iglesias y monasterios [3]. Por eso se dispone en el Ordenamiento que nadie sino el rey puede dar encomiendas en lugares de abadengo [4].

Para la efectividad de estas disposiciones se reconocen amplias facultades a los pesquisidores. Se establece prolijamente la forma en que deben « fazer la pesquisa » en los realengos y en las behetrías, y su competencia para imponer la condigna pena al devisero que en éstas « tomó mas de su derecho » [5].

Como para acallar las protestas de los fijosdalgo por tan severa legislación, también se reconocen sus franquezas y privilegios, como premio por « la lealtat grande que Dios en ellos puso » [6].

1. Asso y de Manuel, nota al Ordenamiento de Alcalá, en *Los Códigos españoles,* tomo I, pág. 472.

2. Ordenamiento de Alcalá, XXXII, 16.

3. Cárdenas, *op. cit.,* tomo I, págs. 275-276.

4. Ordenamiento de Alcalá, XXXII, 52.

5. *Ibid.,* XXXII, 37 a 39.

6. *Ibid.,* XXXII, 56.

Mientras se hallen en la guerra, están exentos de pagar lo que deban [1]. No se les puede embargar por deudas sus palacios y moradas, sus caballos, su mula, ni sus armas [2].

El Ordenamiento de Fijosdalgo de Alfonso VII y Alfonso XI está inspirado en la necesidad de reprimir las violencias y abusos de la nobleza, tanto respecto del rey como respecto de los pecheros. Al castigar las asonadas y traiciones y el cobro ilegal de tributos, defiende los derechos de la realeza y del pueblo; demuestra así la existencia de un poder fuerte y civilizador. En cambio, aunque de manera limitada, respeta las franquezas y privilegios de los fijosdalgo, e igualmente su derecho de apelar en ciertos casos al riepto. Esta legislación, más enérgica que la contenida en la Partida II y menos liberal para con los fijosdalgo, debió de motivar posteriormente algunas veces sus quejas y peticiones en las Cortes. Así, cuando Pedro I confirmó el Ordenamiento de Alcalá en las de Valladolid de 1351, los fijosdalgo le hicieron una serie de peticiones, a las que accedió en estas mismas Cortes, dándoles un nuevo Ordenamiento de Fijosdalgo [3]. Pero en él volvió a confirmar las disposiciones del ordenamiento de Alfonso XI. Sobre el indebido cobro de tributos pertenecientes al rey, perdonando los ya cobrados por los fijosdalgo, Pedro I dispone que «non lo deuieran fazer nin se atreuer a tomar sin mio mandado ninguna cosa delos mios pechos e derechos, ca son por ello en gran culpa e sobresto saben que auia ordenamiento que fizo el Rey mio padre, e yo otrossi despues que regno acá, en que se contiene que qualquier que tomare alguna cosa delos mios pechos e derechos sin mio mandado, quelo torne con grand pena, el qual ordenamiento tengo por bien que sea guardado...» [4]. En cuanto a los tributos generales, los fijosdalgos pedían «que non pechen fonsadera nin ningu-

1. *Ibid.*, XXXII, 56.

2. *Ibid.*, XXXII, 57.

3. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo II, págs. 132-144.

4. Cortes de Valladolid de 1351, petición 7ª. Véase *ibid.*, tomo II, págs. 135.

nos otros pechos en que non pechen fijosdalgo». Pedro I, de acuerdo con lo dispuesto en la Partida II, ya que el punto no estaba resuelto en el Ordenamiento de Alfonso XI, concedió « que los que son fijosdalgo de padre e de abuelo, que non paguen fonsadera nin otros pechos ninguno delos que a mi han a dar en que non pechen fijosdalgo; pero que esto que se non entienda en los fijosdalgo que moran en las cibdades e villas e lugares dela frontera, porque han a seruir por las heredades que han, segun los fueros con que las ovieron »[1].

La oportunidad de esta legislación protectora de vasallos y solariegos se demuestra en múltiples peticiones de los procuradores de las ciudades y villas. En las Cortes de Madrid de 1529 suplicaron que no se permitiese que nadie cobrase fonsadera en las villas y lugares eximidas de este tributo por cartas y privilegios de los reyes, o por uso y costumbre[2]. En las de Burgos de 1373 se quejaron los procuradores de que algunos obispos, clérigos y cabildos daban ciertos lugares « a caualleros e escuderos e a otros omes poderosos en acomienda ». Estos encomenderos « pedian yantares e pedidos e otros desafueros muchos », de lo cual recibían gran daño las poblaciones. El rey, Enrique II, respondió, un tanto ambiguamente, que tenía « por bien que cada vno pueda usar de aquello que es suyo e seruirse de sus vasallos »; pero añadía : « é que non hayan otro comendero sinon a nos »[3].

En suma, el Ordenamiento de Fijosdalgo de Alfonso VII y Alfonso XI, como legislación restrictiva de la nobleza y favorable a los vasallos, fué de alta conveniencia social y política. Poniendo coto a las exigencias de los fijosdalgo, evitaba que, como sucedía en aquellos tiempos, el exceso de tributos cobrados por los señores, añadido a los cobrados por el rey, perjudicase demasiado las indus-

1. Cortes de Valladolid de 1351, petición 8a. Véase *ibid.*, tomo II, págs. 135-136.

2. Cortes de Madrid en 1329, petición 49. Véase *ibid.*, tomo I, pág. 420.

3. Cortes de Burgos de 1373, petición 17. Véase *ibid.*, tomo I, págs. 266-267.

trias rurales. «E por esta rrazon es la mi tierra yerma e yo non tomo sseruiçio ende», dice conceptuosamente Alfonso XI en las Cortes de Madrid de 1329 [1]. De ahí que todas esas disposiciones tuviesen un efecto doblemente saludable: mejorar las circunstancias económicas de vasallos y solariegos, y por consiguiente de la producción y del reino, y dar mayor fuerza al poder real, expresión de la naciente nacionalidad.

§ 100

CONTENIDO DEL LLAMADO FUERO VIEJO DE CASTILLA

Aunque el llamado Fuero Viejo de Castilla es una compilación privada y anónima del siglo XV y no un código del siglo XIV, y aunque sus disposiciones proceden de diversas fuentes y algunas no se aplicaban en León y Castilla, según dijimos (§ 99), su contenido ofrece cierto interés, especialmente en punto al derecho dominical y al procesal. Claro es que no ha de buscarse en esta compilación la legislación nobiliaria vigente en el siglo XV; pero presenta sin duda una expresión aproximada del concepto que de sus fueros y derechos tenían entonces los fijosdalgo. Así considerada, conviene conocer su contenido.

Prólogo. — Las ya apuntadas inexactitudes consignadas en el breve prólogo histórico de la compilación (§ 99), pueden haber sido involuntarios errores. Cabe admitir, en efecto, que Alfonso VII promulgara un Ordenamiento de Fijosdalgo en las Cortes de Nájera de 1138 o 1137, y es verdad que fué confirmado por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348, y por Pedro I en las de Valladolid de 1351. Lo que resulta de todo punto inadmisible es que este último monarca promulgase también el Fuero Viejo. Más que un error del compilador, esto es evidentemente una super-

1. Petición 49. Véase *ibid.*, tomo I, pág. 420.

chería suya, para dar validez a su trabajo. Se explica tan ingenuo recurso si se tienen en cuenta las circunstancias culturales y políticas de la época, la abundancia de ordenamientos hechos en Cortes, y su escasa difusión y publicidad, por el régimen foral aún vigente y por no haberse inventado todavía la imprenta.

Libro I. — El libro I define el señorío del rey y de los nobles, distinguiendo sus diversas clases y formas. En el breve título I se establecen los atributos que por su esencia pertenecen al rey: « Justicia, Moneda, Fonsadera e suos yantares [1]. » Esto es, la función suprema de la justicia, que se llamaba « mayoria de justicia » [2], la fabricación de la moneda, la contribución para los gastos de guerra y los impuestos para el sostenimiento del rey y de la casa real. El título II trata de los castillos y fortalezas reales. El III, de la retribución que debe pagar el señor al fijodalgo para abandonar el servicio del rey y extrañarse del reino *(desnaturarse)*. El V, del duelo. El VI, de las penas en que incurren los fijosdalgo o ricos hombres que quebranten la propiedad o el señorío ajenos. El VII, de los derechos del señor sobre sus solariegos. El VIII, sin duda el más interesante e instructivo, de las behetrías. El IX y último, de las facultades de los pesquisidores del rey en las pesquisas de las behetrías.

Libro II. — El libro II, también breve, contiene el derecho penal. Según el sistema de los fueros, especifica las penas para cada clase de delitos. El título I trata del homicidio. El II, de la violación y del rapto. El III, del hurto. El IV, de la indagación o pesquisa para la comprobación y castigo de los delitos. El V, de los daños que se hacen a los animales y a los árboles.

Para el castigo del homicidio se sigue el principio germánico de la composición. « Qui matare a suo enemigo, que deva seguir, pechará omecillo, mas non será enemigo [3]. » La pena del homicidio

1. Fuero Viejo, I, I, 1.
2. Ordenamiento de Alcalá, XVII, 2.
3. Fuero Viejo, II, 1, 3.

voluntario se fija en 200 maravedíes, mitad para el señor del occiso y mitad para el rey [1].

Libro III. — Legisla el libro III, más extenso que el anterior, sobre los juicios y las personas que en ellos intervienen, esto es, sobre el derecho procesal. El título I trata de los alcaldes y de los voceros, y de la demanda, de su contestación, « e de la pena en que cae el demandador, si non prueba sua demanda, e otrosi del demandado, si niega y gelo prueban ». El título II y el III, de la prueba y de los plazos. El IV, el V y el VI, de los procedimientos para cobrar las deudas, y también de las prendas y fianzas.

Este libro III contiene un regular sistema de procedimientos, aunque seguramente menos técnico y desarrollado que el dispuesto en la Partida III. El término de prueba dura nueve días, y cada parte nombra el « fiel » o escribano para que reciba la suya. En tal estado deben prestar caución de cumplir lo que se resuelva en el pleito. Bastan dos testigos si versa sobre bienes muebles y cinco sobre bienes raíces. A falta de pruebas, pueden deferir las partes al juramento del contrario. Practicada la prueba, los escribanos han de entregarla al juez (« soltar la fieldat »), para que el asunto se falle. El juicio « que dier un Jues de Alfos, si fuer firmado por robrica, deve valer entre amas partes » [2]. Sólo por consentimiento de las dos valdrá su avenencia [3].

Para el caso de deuda reconocida ante el alcalde se establece un procedimiento ejecutivo, muy rápido, minucioso y severo. Se da el plazo de nueve días para el pago de la deuda, y, si no se pagare, se venderán todos los bienes del deudor. Si hubiere remanente, le será entregado, pagas la deuda y las costas del juicio [4].

El libro III trae varias disposiciones relativas a los pleitos entre judíos y cristianos, inspiradas en un espíritu de equidad y jus-

1. *Ibid.*, II, I, 1.
2. *Ibid.*, III, III, 1.
3. *Ibid.*, III, III, 1.
4. *Ibid.*, III, IX, 6.

ticia. Ya en el Fuero de los Fijosdalgo se permitía a éstos que tomasen de los pobladores judíos dinero en préstamo sobre bienes muebles o raíces [1]. « El Fuero Viejo daba al hidalgo la prerrogativa de poderlos vender o empeñar antes de verificada la entrega al judío; pero, realizada ésta por el alcalde competente, sólo podía recabar sus bienes después de hecho el cobro de la cantidad prestada [2]. Para evitar toda mala fe, ordenaba el Fuero que no tuviese valor legal el testimonio de dos deudores cristianos en la determinación o responsabilidad de la deuda, y daba valor casi absoluto al juramento del judío, prestado en la sinagoga, respecto de la responsabilidad mancomunada de ambos [3]. Los cristianos, hidalgos, magnates o ciudadanos, quedaban obligados a responder en término de diez días al emplazamiento de los acreedores judíos [4], debiendo pagar la multa de sesenta sueldos al alcalde o merino cada vez que, negada una deuda, fuese probada con carta auténtica; pena en que incurriría también el judío, si no producía legítimo testimonio, o era vencido en juicio de que había cobrado ya antes lo prestado [5]. Toda discordia nacida de empréstito hecho sobre prenda, debía dirimirse por medio de prueba judicial, cargando al cristiano con « tanto e medio por año » caso de ser el resultado favorable al hebreo [6]. Si se reclamaba de éste, como hurtado, cualquier objeto o joya depositada en su poder como prenda, debía jurar solemnemente que no conocía al cristiano que se la confió, ni sabía en consecuencia si era o no robada, declarando al propio tiempo la cuantía que había dado sobre ella. Cuando el reclamante probaba, en efecto, que la joya o prenda era

1. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia de los Judíos de España y Portugal*, tomo I, pág. 354.

2. Fuero Viejo, III, IV, 1 y 3.

3. *Ibid.*, III, IV, 9.

4. *Ibid.*, III, IV, 18.

5. *Ibid.*, III, IV, 19.

6. *Ibid.*, III, IV, 3.

de su propiedad, debía sin más restituírsela el judío, quien obtenía de nuevo su capital, pero sin logro alguno [1]. » En el libro siguiente, el Fuero Viejo ampara las propiedades de los judíos al par de las de los cristianos [2].

Libro IV. — El asunto del libro IV, el más breve de todos, es los contratos y la prescripción. El título I y el II tratan de la compraventa. El III, de la locación de inmuebles. El IV, de la prescripción adquisitiva de inmuebles. El V, de los perjuicios causados por obra nueva. El VI, del arrendamiento de los molinos y de los que pescan en aguas ajenas.

Libro V. — El libro V y último legisla sobre los bienes matrimoniales, las sucesiones y la tutela de los huérfanos. El título I trata de las arras y donaciones matrimoniales. El marido puede dar en dote a la mujer hasta la tercera parte de sus bienes [3]. Esto revoca la norma establecida en aquella ley de Chindasvinto contenida en el código visigótico, según la cual sólo podía entregar en dote a la mujer el diezmo [4]. Se reconoce el régimen de los gananciales [5]. La mujer necesita de la venia marital para realizar compras y otorgar fianzas [6]. El título II, ocupándose en los derechos hereditarios, dispone que todo fijosdalgo « mañero », esto es, sin sucesión [7], puede dejar sus bienes no patrimoniales a quien quiera, si se halla en buena salud; si enfermo, sólo puede disponer del quinto, para la salvación de su alma. Los bienes patrimoniales deben volver al tronco de donde salieron [8], con lo cual se

1. *Ibid.*, III, v, 5. AMADOR DE LOS RÍOS, *op. cit.*, tomo I, págs. 353-354.

2. Fuero Viejo, IV, IV, 6.

3. Fuero Viejo, V, I, 1.

4. *Liber Iudiciorum*, III, I, 6.

5. Fuero Viejo, V, III, 1.

6. *Ibid.*, V, I, 9.

7. Aún se llaman « mañeros », en el campo, los animales domésticos que, conservando la integridad de sus órganos para la reproducción, no la realizan. De ahí parece derivar la palabra « mañería ».

8. Fuero Viejo, V, II, 1.

confirma la antigua institución del retracto gentilicio o troncal existente en el *Liber Iudiciorum* [1]. A diferencia de lo que al respecto se dispone en esta compilación [2], prohíbense las mejoras, salvo en cuanto el padre puede dejar al hijo mayor su caballo y sus armas [3]. El título III, completando el anterior, trata de las particiones. El IV, de la guarda de los huérfanos. El V, del desheredamiento de las hijas, permitiéndolo en el caso de que contraigan matrimonio sin la autorización de su padre o de sus hermanos, excepto cuando estos últimos la negasen por malicia, para heredarlas. El VI reconoce al fijodalgo el derecho de hacer tal al hijo ilegítimo, a cuyo efecto debe darle cierta suma fija (500 sueldos), con lo cual queda excluído este hijo de la herencia del padre.

1. II, II, 5 y 6.
2. *Liber Iudiciorum*, IV, V, 1.
3. Fuero Viejo, V, II, 4.

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO CANÓNICO

§ 101. Concilios celebrados en León y Castilla. — § 102. Fuentes del derecho canónico.

P. B. Gams, *Die Kirchengeschichte von Spanien,* Regensburgo, 1862, tomos III y IV. Maasen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande,* tomo II. M. García de la Madrid, *Historia de los tres Derechos, romano, canónico y español,* Madrid, 1831, págs. 75-120. V. de la Fuente, *Historia eclesiástica de España,* Barcelona, 1909, tomos III y IV.

§ 101

CONCILIOS CELEBRADOS EN LEÓN Y CASTILLA

Hemos tratado ya, relativamente a la época que nos ocupa, de la organización de la Iglesia en León y Castilla, de la división en diócesis de la Iglesia de España, del derecho público eclesiástico contenido en las Partidas y del estado general del clero y de su influencia social (§§ 70, 85 y 90). Sólo nos resta consignar, en este capítulo, los más notables concilios celebrados en León y Castilla y las principales fuentes y colecciones de derecho canónico.

No se conservan actas ni documentos que prueben la reunión de concilios en España durante el siglo VIII, desde el último concilio nacional celebrado bajo la dominación visigótica, en 702, el XVIII de Toledo. Efectuáronse después, en las provincias de

Castilla, los siguientes concilios nacionales: el de León de 1020, el de Elna (en Tuyulas) de 1027, el de Coyanza de 1050, el de León de 1106, el de Carrión de 1110, el de Valladolid de 1124, el de Palencia de 1129, el de Carrión de 1130, el de Burgos de 1136, los de Salamanca de 1153, de 1175, y de 1192, el de Valladolid de 1228, el de Salamanca de 1312, el de Valladolid de 1322 y el de Palencia de 1388 [1].

No existen actas de muchos de estos concilios nacionales. Tuvieron singular importancia el de León de 1020 y el de Coyanza de 1050 [2]. Ambos fueron mixtos, como los de la época visigótica, por lo cual suele considerárselos Cortes. Al de Coyanza, convocado por Fernando I, quien lo presidió con su esposa Sancha, asistieron nueve prelados y algunos magnates.

De los trece nomocánones de este concilio, hay varios de singular importancia. En el 3º se establece el fuero eclesiástico, disponiendo que todas las iglesias y clérigos, sobre los que no tienen potestad los legos, están bajo la jurisdicción del obispo. En el 2º se prohibe a los cristianos que vivan con judíos, so pena de negarles la comunión durante un año si son nobles o personas de cualidad *(maior persona)*, y de cien azotes si son de inferior posición *(inferior persona)*. En el 7º se estatuye que los condes y merinos del rey hagan justicia y no opriman a los desvalidos. En el 9º se invoca, a la par de las leyes canónicas, la ley gótica *(sicut lex Gothica mandat)* para que las iglesias conserven sus derechos, privilegios y bienes *(veritates)*. En el 12º se consagra el derecho de asilo, en un radio de treinta pasos alrededor de la iglesia. En el 13º y último se exhorta al pueblo para que sea fiel y acate las autoridades, so pena de excomunión, y el rey confirma los fueros dados a León por su antecesor Alfonso V. Los demás cánones se refieren a asuntos eclesiásticos y morales: la ob-

1. Véase V. de la Fuente, *op. cit.*, tomo III, pág. 524, y tomo IV, pág. 587.

2. Puede verse sus actas en *Cortes de León y Castilla*, tomo I, págs. 1-21 y 21-25.

servancia monástica, la liturgia, la disciplina, los ayunos, la santificación de los días festivos.

En algunos de esos concilios se ventilaron gravísimos asuntos politicorreligiosos, como el matrimonio de Alfonso IX, en el de Salamanca de 1192, y el proceso de los templarios, en el de Salamanca de 1312.

Reuniéronse también muchos concilios provinciales [1], de menor importancia, por su composición y sus resoluciones. De advertir es que, en las provincias de Aragón, durante este período, se efectuó un solo concilio nacional, el de Tortosa, de 1429. En cambio, el número de concilios provinciales fué más de dos veces mayor que en las provincias castellanas, y trataron varios asuntos de gran transcendencia política.

§ 102

FUENTES DEL DERECHO CANÓNICO

Las fuentes del derecho canónico, en la época que nos ocupa, así como en las demás épocas de la historia eclesiástica, eran las constituciones pontificias y los cánones conciliares. Fuera de España se confeccionaron varias colecciones canónicas que alcanzaron difusión y autoridad en toda la Iglesia católica. También se confeccionaron algunas en España; pero éstas no llegaron a difundirse en el extranjero. Más tarde, desde el siglo XV, en la época moderna, se añadieron a esas fuentes substantivas las obras y comentarios de algunos notables canonistas españoles.

Colecciones canónicas generales. — En los primeros siglos de la edad media se confeccionaron privadamente varias colecciones canónicas, de constituciones pontificias y cánones conciliares. Entre

1. Véase su nómina en V. DE LA FUENTE, *op. cit.,* tomo III, pág. 524 tomo IV, pág. 587.

ellas eran de las más conocidas las de Isidoro, de Burcardo y de Ivón. Mayor importancia tuvo la colección apócrifa de Isidoro Mercator, publicada en Alemania en el siglo IX, por Riculfo, arzobispo de Maguncia. Contiene, en primer término, varias decretales ficticias, atribuídas sin fundamento alguno a pontífices romanos, desde San Clemente hasta San Gregorio Magno; contiene asimismo muchos cánones de concilios antiguos, ya en su forma verdadera, ya alterados, y también otros inciertos. Como no fué desautorizada esta colección, y después tomó de ella Graciano elementos para confeccionar su *Decreto,* llegó a tener gran autoridad en Occidente y propendió sin duda a alterar la disciplina eclesiástica.

A mediados del siglo XII, en 1511, un monje benedictino, Graciano, tratando de poner orden y claridad en la materia, publicó una extensa colección canónica que llamó *Concordiae discordantium canonum,* y que vulgarmente fué después apellidada *Decreto.* No consiguió del todo su propósito el monje, pues, aunque su obra alcanzó gran difusión y popularidad, estaba plagada de errores y confusiones. Poco instruído en las antigüedades, había acudido a fuentes no siempre seguras, como las citadas colecciones de Isidoro, Burcardo e Ivón. La colección de Graciano fué sometida a un trabajo de corrección y expurgación por los *romani correctores,* en los pontificados de Pío IV, Pío V y Gregorio XIII. Este último, no obstante la oposición de muchos eruditos, la aprobó, prohibiendo que en lo sucesivo se innovase o alterase.

Para completar el decreto de Graciano, Bernardo Circa, deán de Pavía y catedrático de Bolonia y de Roma, publicó en 1190 un breviario o suplemento de extravagantes, esto es, una colección de cuantos decretos vagaban fuera del de Graciano. Se divulgó con el nombre de *Prima Decretalium Collectio* o de *Compilatio prima,* y ha servido de modelo a las posteriores. El abad Gilberto, y Alano, obispo de Auxerre, publicaron después, en 1202, la *Secunda Compilatio.* En 1210, Bernardo el Mayor, arcediano de Compostela, publicó la *Tertia Decretalium Collectio.* En 1215,

durante el papado de Inocencio III, apareció una cuarta, de autor incierto. Honorio III mandó compilar la quinta.

Como estas cinco colecciones ofrecían sus dudas y dificultades, Gregorio IX, sucesor de Honorio III, encargó a su auditor de Rota y penitenciario, San Raimundo de Peñafort, fraile dominico natural de Barcelona, la confección de una compilación completa, que fué publicada en 1298 y se llamó el *Liber Sextus* de las Decretales. El séptimo, de principios del siglo XIV, fué el que se llama *Clementinae* o *Liber Clementinarum*, por haber sido publicado por Clemente V. El mismo pontífice reunió después varias decretales, que fueron publicadas por su antecesor Juan XXII con el nombre de *Extravagantes (Extravagantium)*, antes usado. Más tarde, se reunieron las extravagantes publicadas desde Juan XXII hasta Sixto IV, bajo el rubro de *Extravagantes comunes (Extravagantium communium)*. Así, a fines del siglo XIV, se componía el cuerpo del derecho canónico principalmente de las siguientes colecciones : el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el Sexto de las Decretales, las Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y las Extravagantes Comunes.

Colecciones canónicas hechas en España. — En el siglo XI se confeccionaron en España dos colecciones canónicas llamadas *Tarraconense* y *Zaragozana*. Ambas contienen muchos cánones conciliares y decretales pontificias. La segunda, dividida en quince libros, añade algunos testimonios de los padres de la Iglesia [1].

Del siglo XII existen algunas otras : la que lleva el nombre de Policarpo, compuesta por Gregorio, presbítero o diácono cardenal de la Iglesia de Compostela, atribuída a Algero, eclesiástico de Lieja y después monje de Cluni ; la que se atribuye a Anselmo de Luca o a Hildelberto de Maine, si no son dos diversas; una que se cree publicada por Gregorio VII bajo el nombre de *Lictatus,* y las dos del cardenal Deusdédit, el *Liber canonum* y el *De rebus ecclesiaticis Liber quator*. Son obras de menor importancia que las

1. GARCIA DE LA MADRID, *Historia de los tres Derechos*, pág. 99.

colecciones Tarraconense y Zaragozana [1]. Después del siglo XII, la difusión del decreto de Graciano y de las demás colecciones romanas hizo innecesaria en España la formación de colecciones particulares.

1. *Ibid*, págs. 97-99.

SECCIÓN IV

ÉPOCA MODERNA

CAPÍTULO XV

ESTADO SOCIAL Y POLÍTICO DE ESPAÑA

§ 103. La época moderna. — § 104. Estado social. — § 105. Estado político. — § 106. La Iglesia y el clero.

GREGORIO LÓPEZ, *Código de las Siete Partidas,* Salamanca, 1555. A. DÍAZ DE MONTALVO, *El Fuero Real de España,* Salamanca, 1659. ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum,* Salamanca, 1555. A. DE ACEBEDO, *Commentaria juris civilis in Hispaniae regias constitutiones, Nueva Recopilacion dictas,* Madrid, 1593-1598. J. DE MATIENZO, *In librum V Collectionis legum Hispaniae,* Madrid, 1580. A. DE ANGULO, *Commentaria ad leges regias meliorationum,* Madrid, 1585. F. CARRASCO DE SAZ, *In aliquas leges Recopilationis regni Castellae,* Sevilla, 1620. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores y Señores de Vasallos,* Madrid, 1759. COVARRUVIAS, *Opera omnia,* Génova, M.DCC.LXII. J. DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica,* Madrid, M.DCCX.CVII. F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo históricocrítico sobre la Legislación y principales Cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla,* 3a ed., Madrid, 1845; *Teoría de las Cortes,* Madrid, 1813. S. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario a las Leyes de Toro,* Madrid, 1853. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia,* nueva ed., París, 1851. P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España,* Madrid, 1865. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español,* Madrid, 1881. F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil,* 1899. J. SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del Derecho español,* Madrid, págs. 431-548. F. DE CÁRDENAS, *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España,* Madrid, 1873; *Estudios jurídicos,* Madrid, 1884. A. MARICHALAR, MARQUÉS DE MONTESA, y C. MAN-

RIQUE, *Historia de la Legislación y Recitaciones del Derecho civil en España,* Madrid, 1872, tomo IX. J. M. ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española,* 4ª ed., Madrid, 1873, págs. 392-618. M. COLMEIRO, *Curso de Derecho político, según la Historia de León y Castilla,* Madrid, 1873; *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla, Introducción,* Madrid, 1884, tomo II. E. DE HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo,* Madrid, 1890; *Estudios sobre la Historia del Derecho español,* Madrid, 1903. M. DANVILA Y COLLADO, *El Poder civil en España,* Madrid, 1885. A. FERRER DEL RÍO, *Historia del Levantamiento de las Comunidades de Castilla,* Madrid, 1850. J. PUJOL Y ALONSO, *Las Hermandades de Castilla y León,* Madrid, 1913. J. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los Judíos en España y Portugal,* Madrid, 1876, tomo III. P. BORONAT, *Los Moriscos españoles y su Expulsión,* Valencia, 1901. R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la Civilización española,* tomo II, págs. 5-103, tomo III, págs. 122-311; *Historia del Derecho español,* Madrid, 1903.

§ 103

LA ÉPOCA MODERNA

Generalmente se considera que la época o edad moderna española corre desde la toma de Granada y el descubrimiento de América (1492), bajo el reinado de los Reyes Católicos, hasta el fin del de Carlos IV (1808). No obstante, iniciamos aquí su exposición desde el definitivo advenimiento de Isabel I al trono de Castilla (1479), pues no es conveniente seccionar en dos períodos el gobierno de los Reyes Católicos, por su unidad e importancia en materia de derecho e instituciones.

La abundancia y variedad de grandes acontecimientos y las transformaciones sociales y políticas de la edad moderna española imponen la necesidad de subdividirla en tres períodos: 1º de 1479 a 1517, o sea desde el reinado de los Reyes Católicos hasta el fin de la regencia de Cisneros; 2º de 1517 a 1700, que comprende el gobierno de la casa de Austria, o sea desde el reinado de Carlos I hasta el fin del de Carlos II; 3º de 1700 a 1808, que comprende el

gobierno de la casa de Borbón, o sea desde el reinado de Felipe V hasta el fin del de Carlos IV[1].

Período 1º (1479-1517). — Muerto en 1474 Enrique IV, después de agitadísimo reinado, estalló una guerra civil sobre la sucesión al trono de León y Castilla. A pesar de haber sido proclamada heredera la infanta Isabel, lucharon dos partidos: el de la infanta Juana, apellidada la Beltraneja, hija de Enrique IV, o por lo menos de su mujer, y el de Isabel, hermana de ese rey. Habiéndose concertado el enlace de Juana con el rey de Portugal, éste invadió a Castilla. Derrotado en dos importantes batallas, la de Toro y la de Albuera, renunció a la mano de Juana, y firmó un tratado de paz reconociendo como reina a Isabel I (1479), que desde entonces gobernó definitivamente el reino.

El mismo año de 1479 subía al trono de Aragón Fernando II, quien años antes había contraído enlace con Isabel de Castilla. De este modo, bajo el gobierno de los Reyes Católicos, se produjo la unión personal de los dos estados. No obstante, mantuviéronse independientes, gobernado cada cual por su respectivo monarca, sin que Fernando se inmiscuyera abiertamente en los asuntos del León y Castilla, ni Isabel en los de Aragón.

Inteligentes y activos ambos, con clara conciencia de su papel histórico, comprendieron y realizaron los Reyes Católicos la conquista de Granada, terminando con ella la secular guerra de la Reconquista (1492). El mismo año, en nombre de la soberana de Castilla y de su esposo, Cristóbal Colón descubría el Nuevo Mundo. A tan brillante política externa, correspondió una enérgica y prudente política interna. Los Reyes Católicos consiguieron refrenar y contener a la nobleza, sobre todo a la de León y Castilla, que tan levantisca e independiente se mostrara en los anteriores reinados de Juan II y de Enrique IV. No lo consiguieron igualmente

1. Seguimos a Altamira en esta cómoda y fundada distinción de períodos. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo II, págs. 369-405, tomo III, págs. 5-186, y tomo IV, págs. 5-121.

con la de Aragón, porque, si bien menos revoltosa en apariencia, era en realidad aun más apegada a sus fueros tradicionales. El gobierno de los Reyes Católicos puede, pues, sintetizarse en la práctica realización de la monarquía absoluta y la tendencia hacia el establecimiento de la unidad política.

Isabel I nombró en su testamento heredera del trono a su hija Juana, llamada después la Loca, y, para el caso de que no pudiera gobernar, designaba regente a su esposo el rey Fernando de Aragón. Incapaz de reinar Juana y casada con Felipe el Hermoso, éste, a la muerte de Isabel I (1504), se hizo regente de Castilla, donde su suegro no era popular. Rompióse así, momentáneamente, la unión personal de Castilla y Aragón, para reanudarse poco después. Por muerte de Felipe (1507), Fernando asumió la regencia del reino. Sostuvo el nuevo regente una hábil política y guerra contra Francia, pues ésta se oponía a la anexión de la Navarra española, antes vivamente deseada también por Isabel I. Después de la batalla de Ravena (1512), Fernando consiguió realizar su proyecto; penetró en el territorio navarro con tropas castellanas y aragonesas, y lo juntó definitivamente a la corona de Castilla, dando así un nuevo y decidido paso hacia la completa unidad política de España. Además, asentó brillantemente en Cerdeña, Sicilia y Nápoles la dominación de la corona de Aragón.

Muerto Fernando II de Aragón y V de Castilla (1516), la regencia de este último reino fué desempeñada, durante un breve lapso de transición, por el cardenal Cisneros, hasta que al año siguiente entró en España Carlos, hijo de Juana la Loca y de Felipe el Hermoso y aspirante a la corona imperial de Alemania. Como heredero de ambos reinos, fué reconocido por rey de León y Castilla y de Aragón (1517).

Período 2º (1517-1700). — Con Carlos I se inició en España el gobierno de la casa de Austria (1517). Poco después, a la muerte de Maximiliano, fué elegido emperador de Alemania (1519), por lo cual es llamado generalmente Carlos V. Aparte del imperio, que no daba al soberano derechos inmediatos sobre los distintos

estados que lo formaban, vino a reunir Carlos, como heredero de sus abuelos los Reyes Católicos, los reinos de Aragón, Castilla y Navarra, las colonias de ultramar, y las posesiones aragonesas de Cerdeña, Sicilia, Nápoles y el Rosellón; como heredero de su padre Felipe el Hermoso, los territorios de la casa de Borgoña, compuestos de Flandes y el Artois; como heredero de su abuelo Maximiliano de Austria, el Franco Condado; como heredero de su tía Margarita de Austria, el Charolais, y, por último, las tierras del Norte de Flandes (Países Bajos propiamente dichos). Ambicioso, activo y gran conocedor de los hombres, Carlos I, sin aspirar al imperio universal, siguió una política externa puramente patrimonial, o sea de engrandecer y ensanchar en lo posible los dominios de su casa, representados por su persona, para luego transmitirlos a su heredero y sucesor.

Apenas electo emperador de Alemania, se notaron en España inequívocos síntomas de descontento popular, especialmente por haber delegado el rey, entonces ausente de la península, el gobierno en manos de extranjeros, y por haber pedido un servicio o tributo excesivo. En Toledo, donde se rehusó su pago, estalló una verdadera sublevación, cuyos fautores decían obrar en nombre de la *Comunidad* de Toledo y del rey y la reina (1520). Reunidas este año las Cortes en Santiago y después en Coruña, los partidarios de Carlos I apelaron a todos los medios para que se otorgase al servicio, que, en efecto, fué otorgado. Pero la sublevación quedaba en pie en Toledo, y de ahí se propagó a otras ciudades de León y Castilla: Valladolid, Medina, León, Zamora, Segovia, Salamanca, Palencia y Ávila. Protestaban los comuneros del abandono en que tenía el rey sus estados de España, de haber puesto en manos de algunos ministros extranjeros el gobierno y altas dignidades eclesiásticas, de los tributos excesivos para costear empresas extrañas al interés de la nación, y de haberse conculcado las libertades municipales, desechando a los procuradores de la ciudad de Toledo y corrompiendo a algunos otros en las Cortes celebradas en Santiago y Coruña. Como no era ya posible ni decoroso un avenimiento por

parte del monarca, las fuerzas reales atacaron y derrotaron en los campos de Villalar a los comuneros. Sus principales jefes, entre los que estaba Juan de Padilla, fueron ajusticiados, para escarmiento de los rebeldes, que fueron sometidos y muchos también castigados. Con esto se pacificó el reino, quedando ya bien cimentado el despotismo, corrompida la institución de las Cortes y asaz mermadas las antiguas libertades comunales.

Después de un activo y glorioso reinado, viendo imposible el triunfo de su política patrimonial, a pesar de sus victorias militares, Carlos I abdicó y se retiró al monasterio de Yuste (1555), dejando a su hijo Felipe II, ya que no el Imperio de Alemania, sus estados de España con sus posesiones y colonias, y los estados de Borgoña. Aunque Felipe II no había heredado el genio político de su padre y de sus bisabuelos los Reyes Católicos, era también de temperamento enérgico y dominador. Educado por Carlos I en una escuela de desconfianza de los hombres y de gobierno personalísimo, todo lo vigilaba por sí mismo, con nunca vista prolijidad y absorción, desde un palacio que era un convento, el Escorial, donde su gabinete de estudio parecía una celda.

Era demasiado evidente que ya no podía seguirse la política patrimonial de Carlos I. Había fracasado por fuerzas y factores insuperables : la configuración geográfica, extensión y dispersión de los dominios de la casa de Austria, y la diversidad de lenguas, de tradición, de nación y hasta de creencias de los príncipes alemanes, muchos de los cuales se habían declarado protestantes. Era también no menos evidente la inconveniencia para España y casi la imposibilidad de sostener con sus hombres y erario el principio imperialista en la Europa de la segunda mitad del siglo XVI. Como la soberanía de Carlos I sobre los estados alemanes no le diera derechos inmediatos, y como los estados de la casa de Borgoña tampoco le aportaran mayores recursos, sólo España había tenido que sufragar los contigentes de las múltiples guerras sostenidas por el emperador en el extranjero. De los reinos españoles, el de Castilla fué por necesidad el más honda y continua-

mente trabajado y explotado, pues Aragón se resistió con asaz entereza y coherencia en sus Cortes, y Navarra era un país de menor extensión y riqueza. Cambiando, pues, la política con Felipe II, éste llevó a cabo guerras de un carácter más bien religioso que patrimonial. Con su glorioso triunfo sobre el turco, en la batalla naval de Lepanto, Juan de Austria, hijo natural de Carlos I, le secundó, y, aunque murió prematuramente este capitán insigne, contóse con algunos otros que también colaboraron en dar lustre a aquel reinado. Aparte de su política en Flandes, Italia y Alemania, siguió Felipe II en España una de imperialismo y concentración peninsular. Aprovechándose de los sucesos interiores de Portugal, lo invadieron y conquistaron sus ejércitos, lo anexionó a sus estados, y fué reconocido por soberano en las Cortes de este reino (1581). Además de sus estados europeos, contribuyeron en buena parte a sostener la política de Felipe II, las colonias de América, riquísimas en minas y productos tropicales. Explotadas con un régimen de riguroso monopolio y regalía, fueron en adelante principal fuente de recursos para el gobierno y los reyes de la casa de Austria.

La paz interna sufrió graves alteraciones en Aragón, durante los últimos años del reinado de Felipe II. Con motivo de ciertas luchas políticas e intrigas, el rey hizo procesar y reducir a prisión al célebre Antonio Pérez, gentilhombre aragonés que había sido hasta entonces uno de sus amigos y validos. Consiguió Pérez escapar a Zaragoza (1591), donde fué nuevamente aprisionado y acusado de diversos crímenes, sobre todo del asesinato de Escobedo y de herejía. Los parciales de Pérez, para defender su causa, vieron en los procedimientos empleados contra él un ataque a los antiguos fueros y franquezas de Aragón. Libertado y fugitivo, Pérez pasó los Pirineos, y alentó a los franceses para que invadieran ese reino y promovieran allí un levantamiento general. No se consiguió esto, sino sólo que, aprovechando aquel momento de confusión y desorden, se organizaran algunas bandas de sublevados. Al recorrer el país, atrajéronse antes la mala voluntad que la parcialidad

de las poblaciones. Las tropas reales penetraron en Aragón y las redujeron fácilmente. El Justicia Mayor del reino, Juan de Lanuza, por no haber procedido con la decisión debida contra Pérez, y por haber fomentado la sublevación, fué decapitado. Algunos nobles murieron en las prisiones, y la Inquisición condenó a unos seis ciudadanos a pena de hoguera. Así se restableció el orden, haciéndose sentir el despotismo real también en Aragón, cuya constitución política fué reformada en el sentido de cierta diminución de sus libertades tradicionales. La política centralizadora vino, pues, a triunfar en este reino, que hasta entonces había demostrado una menor sumisión y un espíritu regional más firme y persistente que los de León y Castilla.

Con el reinado de Felipe III, sucesor de su padre Felipe II (1597), comenzó la época frecuentemente llamada de la « decadencia de España », que sólo termina a fines del siglo XIX o a principios del XX. A monarcas tan laboriosos y avisados como los Reyes Católicos, Carlos I y Felipe II, sucedieron otros tan holgazanes o ineptos como Felipe III, Felipe IV y Carlos II. El primero de ellos, Felipe III, descargó todo el peso del gobierno en un ministro general, el duque de Lerma, y luego también en el hijo de éste, el de Uceda, y en Rodrigo Calderón. Hombres incapaces y logreros y no verdaderos políticos, estos validos procuraron antes su provecho personal y el de sus familias y parciales que la grandeza y gloria del Estado. A pesar de los triunfos alcanzados en Flandes por el general Ambrosio Spínola, noble genovés al servicio de España, no pudo ya sostenerse allí la dominación española, por falta de recursos, y hubo por fin que pactar una tregua con las Provincias Unidas de Holanda, tratándolas como estados soberanos e independientes (1609). En cambio, en Italia, no sin sufrir varios contrastes, pudo mantenerse la antigua política española durante el reinado de Felipe III.

Aunque no desprovisto de inteligencia, Felipe IV, que sucedió en temprana edad a su padre Felipe III (1621), era de carácter frívolo, y más aficionado a las bellas letras y artes que a los gra-

ves negocios de Estado. Delegó, pues, la dirección del gobierno en su favorito el condeduque de Olivares, que no fué mejor político ni tampoco menos astuto y codicioso que Lerma, Uceda y Calderón. Como para congraciarse con la opinión pública haciendo volver los antiguos tiempos de grandeza, simuló intentar una nueva conquista de Flandes; pero, por falta de recursos, Spínola, a quien se diera el mando de las fuerzas, tuvo que regresar a Madrid y aconsejó que se desistiera de la empresa. Complicóse este asunto con un nuevo conflicto con Francia y otras cuestiones internacionales, que se solucionaron en la paz de Westfalia (1648), tratado en que se reconoció definitivamente la libertad a las Provincias Unidas de Holanda, y a España el dominio de los Países Bajos españoles y del Franco Condado. Por su parte, Francia requería la posesión del Rosellón y de Cataluña. Motivó esto una guerra franco-española, más tarde terminada en la paz de los Pirineos (1659), nada ventajosa a España.

No menos desatinada que la política externa del de Olivares, fué su política interna. Sin fijarse en que las guerras de Flandes y de Francia distraían las fuerzas del Estado, pretendió continuar la obra de despótica centralización de la monarquía española, como en tiempo de Carlos I y de Felipe II. Ya en los comienzos de su privanza había escrito una memoria secreta (1621), exponiendo sus ideas al respecto; deseaba suprimir la autonomía catalana y la de los otros reinos, y unificar sus leyes con las de Castilla. Aunque probablemente no era conocida esta memoria, la política y la persona del valido de Felipe IV eran odiadas en toda España. Sus exigencias de hombres y de tributos provocaron una terrible sublevación en Cataluña (1640), y la consiguiente guerra separatista. En Portugal, donde también se había sentido poco antes ánimo de rebeldía (en el motín de Ebora de (1637), se produjo otra sublevación inmediatamente después de la de Cataluña (1641). Hubo asimismo en Italia, un levantamiento que comenzó en Sicilia (1647), y otros aún más graves en Andalucía y Vizcaya (1641-1648). A todo esto se añadía la guerra con Francia, aún pendiente; la situa-

ción era francamente crítica. Felipe IV, sin poder sujetar a los catalanes, les confirmó sus antiguos fueros, si bien con algunas reservas (1653). La independencia de Portugal no fué reconocida por este monarca; pero, como existía de hecho, su sucesor acabó por reconocerla (1668). Los demás levantamientos en Italia y España fueron sofocados, con mayores o menores dificultades, y no sin quiebras del orden político y del principio de autoridad.

Sucedió a Felipe IV su hijo Carlos II (1565). Procedente este príncipe de una serie de interesados enlaces consanguíneos, y de familias, como las de Austria y de Borgoña, tan abundantes en sujetos no exentos de diversos rasgos y síntomas de anormalidad y neurosis, y habiendo sido también concebido en un tálamo de razón y no de amor y en una época de decadencia fisiológica de su padre, resultó todo un degenerado, rayano en la imbecilidad. Como no tenía más que cuatro años de edad a la muerte de Felipe IV, de acuerdo con lo dispuesto por éste, se encargó de la regencia a la reina madre Mariana de Austria. Dominada esta princesa por los jesuítas, confióse a su ministro el padre Nithard, que, como extranjero, acabó por ser cordialmente odiado en España, y tuvo que dimitir. Le sucedió Valenzuela, a quien se sabía amante de la reina, y que no fué seguramente más popular que su predecesor, por falta de condiciones y por el origen escandaloso de su privanza. Entretanto, no resuelta por la paz de los Pirineos, quedaba siempre en pie la rivalidad de Francia con las dos ramas de la casa de Austria, la de España y la de Alemania. La política agresiva de Luis XIV provocó una guerra con España, terminada por la paz de Aquisgram (1668), según la cual Francia devolvía a España el Franco Condado, territorio de escasa utilidad estratégica, y retenía en cambio varias plazas fuertes de Flandes. Como tal tratado era más bien una tregua que no podía satisfacer a Luis XIV, declaró éste una nueva guerra a España, que concluyó mediante la intervención de Inglaterra y Holanda, con la paz de Nimega (1677-1678).

Había tenido hasta entonces en jaque al poder de la regente un

hijo natural de Felipe IV, Juan José de Austria, personaje inquieto y ambicioso, pero sólo de mediano talento, en quien sus parciales cifraban grandes esperanzas. Caído Valenzuela después de los últimos contrastes sufridos en la guerra con Francia, llegó a substituírle en el gobierno y dirección de los asuntos públicos (1677). Representaba al partido francés, contra el partido austriaco, que apoyaba a la reina. Como el joven rey se hallara en edad de casarse, triunfaron las pretensiones francesas y contrajo enlace con la princesa María Luisa de Orleáns (1679). Poco después falleció el de Austria, que era ya muy impopular, y recuperó la reina madre la regencia del reino. La desmesurada ambición de Luis XIV provocó una nueva guerra con España, terminada con la paz de Ryswick (1697). No obstante haber sido la suerte de las armas favorables de todo punto al monarca francés, éste devolvió a España las plazas tomadas en Cataluña y otras. El objeto de estas liberalidades era congraciarse la buena voluntad de los españoles. En vista de la precaria salud de Carlos II y de su falta de sucesión, Luis XIV aspiraba a que heredase esa corona un príncipe de su casa. Sufrió el partido francés una pérdida grave con la muerte de María Luisa de Orleáns (1697), pues la reina madre consiguió que Carlos II contrajese nuevas nupcias, ese mismo año, con una princesa austriaca, María Ana de Neoburgo. Tampoco tuvo de ésta sucesión, por lo cual se supuso que el rey estaba hechizado, dando ello lugar a curiosas ceremonias de exorcismo. Los partidos seguían disputándose la sucesión, con todo género de intrigas diplomáticas y palaciegas. Los dos principales candidatos eran, por el partido austriaco, el archiduque Carlos, hijo de Leopoldo I, emperador de Austria, y, por el partido francés, Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV. Siendo ya inminente la muerte del rey, los partidarios del príncipe francés consiguieron que hiciese testamento a su favor. Pocos días después murió Carlos II, extinguiéndose con él la casa de Austria en España (1700).

Período 3º (1700-1808). — El nieto de Luis XIV y heredero de Carlos II, Felipe V, entró en España a principios de 1701, y fué

reconocido como rey. No por esto cejó en sus pretensiones el archiduque Carlos. Alarmadas las potencias por el peligroso poderío alcanzado por la casa de Borbón, uniéronse Austria, Inglaterra, Holanda y la Dieta imperial de Ratisbona (a las que se agregó más tarde Portugal), y, para que no triunfaran los planes de Luis XIV, declararon la guerra a Francia y España (1702). Al frente de una parte de las fuerzas de la coalición, el archiduque Carlos desembarcó en España, fué reconocido como rey por los catalanes y valencianos, y consiguió llegar a Madrid, de donde tuvo pronto que retirarse, por no encontrar simpatías en la población. En realidad, la mayor parte del reino estaba por Felipe V. La guerra de sucesión siguió con vicisitudes varias, dentro y fuera de la península. En 1710, por haber fallecido José, emperador de Austria y hermano de Carlos, fué éste llamado a sucederle. Al alejarse perdió su influencia directa sobre sus partidarios españoles. Además, no convenía al equilibrio europeo que se reuniesen de nuevo la corona imperial de Alemania y la real de España. Por estas razones y otras, cansadas ya las potencias coaligadas, decidieron poner término a la guerra, lo cual se llevó a efecto en los tratados de Utrech (1711). Hecha la paz con Inglaterra, Holanda y otros estados, sólo continuaron la lucha contra Luis XIV y Felipe V, en la frontera francesa y en Italia, el emperador y algunos príncipes alemanes. Para España los tratados de Utrech tuvieron consecuencias importantes: renunció a la unión de las coronas de Francia y España, se cedieron Gibraltar y Menorca a los ingleses y Sicilia a Víctor Amadeo de Saboya, y se acordó la recíproca devolución de las plazas tomadas por España a Portugal y por éste a aquélla. No terminó con los tratados de Utrech la guerra de sucesión; prolongada todavía especialmente por Austria, duró seis años más, hasta la capitulación de Palma (1715). En la paz de Rastatt, España cedió al Imperio las posesiones de Italia, Cerdeña, el Luxemburgo y Flandes. Con todo, se salvó la unidad territorial española, excepto Gibraltar y Menorca.

En el siguiente período del largo reinado de Felipe V se hizo

sentir, después de la influencia francesa y de Luis XIV, la del ministro cardenal Alberoni y la italiana. Por cansancio o por aspirar al trono de Francia, el rey abdicó en 1724, a favor de su hijo Luis I, joven que murió siete meses después. Volvió a reinar Felipe V, esperando que alcanzase la edad de sucederle su hijo segundo Fernando. Tuvo el rey de España que hacer frente a nuevas guerras con Inglaterra y Austria. Muerto repentinamente (1746), le sucedió Fernando VI, quien terminó las guerras pendientes, con la paz de Aquisgram (1748).

Después de un pacífico y breve reinado, murió Fernando VI (1759), y le sucedió su hermano Carlos III, que reinaba entonces en las Dos Sicilias, cuya corona trocó por la de España. Aparte de la política internacional (el Pacto de Familia, las guerras con Inglaterra y otros sucesos), el reinado de Carlos III es singularmente interesante por su política interna. Instruído en las nuevas ideas filosóficas, tuvo ministros que emprendieron saludables reformas. El marqués de Esquilache (Squillace), que había sido ministro de Carlos en el gobierno de las Dos Sicilias, intentó en el sexto año de su gobierno una reforma del traje, prohibiendo a hombres y mujeres el uso de mantos y capas (1745). No era popular Esquilache, por su origen italiano, por sus ideas, y, sobre todo, porque durante todo el tiempo de su ministerio hubo una larga sequía, que encareció el precio del pan. Así, con ocasión de sus disposiciones respecto de la indumentaria masculina y femenina, estalló en Madrid un motín, llamado « de las capas », y luego se propagó por muchas ciudades y villas. Caído Esquilache, los ministros Aranda y Floridablanca continuaron, con éxito mediocre, la política liberal de Carlos III, que puede definirse con lo que ahora llamaríamos el « despotismo ilustrado ». Admitían las nuevas ideas de fines del siglo XVIII, pero eran al mismo tiempo acérrimos partidarios del absolutismo monárquico.

Sucesor de su padre Carlos III (1788), Carlos IV reinó durante el crítico período de la Revolución francesa y del imperio de Napoleón Bonaparte. Continuó al frente de los asuntos públicos Flo-

ridablanca, quien, por sus ideas monárquicas, se indispuso con los revolucionarios de Francia, siendo substituído por Aranda (1792). Éste, a los pocos meses de gobierno, fué reemplazado por Manuel Godoy, amante de la reina María Luisa, mujer de Carlos IV. Sostúvose una primera guerra con Francia (1793-1795), terminada con la paz de Basilea. De ahí nació una alianza de España y Francia, entonces gobernada por el Directorio. Esta alianza, mantenida luego con el gobierno napoleónico, arrastró a España a varias y desastrosas guerras con Inglaterra. En aquella situación singular, pasando por continuos momentos de perplejidad y angustia, y siempre bajo las veladas o francas amenazas de Bonaparte, que codiciaba a España, la corte y la familia real se dividieron en dos partidos : el de Godoy y los reyes, y el del príncipe heredero, Fernando. Después de varios e importantísimos acontecimientos de política internacional, la corte se trasladó a Aranjuez, para estar más segura contra las asechanzas de los ejércitos de Napoleón, que habían invadido la península. En aquella ciudad estalló un motín de los fernandistas, y el primer ministro fué derrocado (1807). Ya con simuladas amistades, ya con graves amenazas, aprovechándose de las terribles disidencias habidas entre los reyes y Godoy, por una parte, y el príncipe Fernando, por otra, consiguió Napoleón atraerlos a todos (incluso Godoy, al que se sacó al efecto de la cárcel) a Bayona, y celebrar allí con ellos larga y dramática entrevista (1808). Carlos IV abdicó en favor de Napoleón, dejándole la libertad de que designase al rey de España, y Fernando renunció a sus derechos de heredero del trono. En cambio, Napoleón les concedió garantías y ventajas : a los reyes, entre otras, una fuerte pensión y un palacio para que habitasen, y, a Fernando, una renta de un millón de pesos y posesiones territoriales. Mientras los príncipes incurrían en tan cobardes si no infames renuncias, el pueblo de Madrid se rebeló heroicamente (el 2 de mayo), contra el ejército de Murat, que ocupaba la capital, y dió comienzo a un levantamiento y resistencia que luego había de extenderse

por toda España, renovando los épicos tiempos de Sagunto y de Numancia.

§ 104

ESTADO SOCIAL

La vida social del pueblo español en la edad moderna se caracterizó principalmente, bajo el gobierno de los Reyes Católicos y de la casa de Austria, por el proceso de unificación de creencias y de nacionalidad, y, bajo el gobierno de la casa de Borbón, por el nacimiento y propagación del nuevo concepto filosófico y político de la filantropía. Operóse la unificación de creencias y de nacionalidad por la conversión forzosa de los judíos y mudéjares, y por la expulsión de los que se negaban a convertirse. El concepto de la filantropía se manifestó más tarde en la acción del despotismo ilustrado. Fuera de estos rasgos genéricos, subsistía la antigua división de clases sociales, y estallaron sangrientas sublevaciones de los trabajadores. Protectora de la nobleza, pudo la monarquía dominarlas, y ensayó, en los siglos XVII y XVIII, algunas tímidas medidas y leyes tendientes al mejoramiento de condición del bajo pueblo.

La nobleza. — Hasta fines del siglo XV, no obstante hallarse consagrado en las leyes el despotismo real, los señores laicos y eclesiásticos continuaron, en todos los reinos españoles, ejercitando su acción turbulenta y anárquica. Los Reyes Católicos, poniendo en práctica el principio monárquico, consiguieron sofrenarla con diversas medidas militares y civiles. Aparte de esta política de despotismo, tendían a mermar el poderío de la clase privilegiada las nuevas circunstancias de la economía ambiente, especialmente la liberación de las clases serviles, y el desarrollo del comercio y la industria, explotados por la clase media y por grupos de moriscos y judíos. Contra tales transformaciones la nobleza se defendió por medio de los mayorazgos, sin perder sus principales

privilegios e importancia social, ya que en buena parte perdía la preeminencia política.

La obra iniciada por los Reyes Católicos se cumplió y llegó a su completa realización bajo el gobierno de la casa de Austria. Como el rey encarnaba el poder omnímodo que dispensaba mercedes y favores, los nobles, en el siglo XVI, abandonaron por lo general sus residencias señoriales, y se radicaron en la corte, transformándose en cortesanos respetuosos y complacientes. De este modo, ahora aliados sumisos del poder que otrora trataban como de potencia a potencia, mantuvieron su situación de clase privilegiada.

Los nobles conservaban su antigua jurisdicción, pudiendo exigir de los vasallos servicios, tributos y regalos. Pero esta « jurisdicción se consideraba comúnmente limitada por varios principios relacionados con el poder real : 1° por el derecho superior de justicia que el monarca reivindicaba para sí siempre ; 2° por la prohibición de dar indultos, a no ser de multas que correspondiesen al señor ; 3° por la de dictar ordenanzas que contradijesen las leyes generales del reino ; 4° por el derecho de pesquisa del rey y el de nombrar alcaldes reales, cuando el señor no administraba bien la justicia ; 5° por las restricciones impuestas en cuanto a la enajenación de vasallos a señores de menos categoría y en cuanto a la confiscación de sus bienes, etc. ; 6° por la prohibición absoluta de acuñar moneda » [1].

También se modificaron las relaciones económicas entre señores y vasallos. « Las antiguas heredades de solariegos se convirtieron, andando el siglo XVI, en predios enfitéuticos, que suponían, por sí mismos, una autoridad menor del señor, reducido a la categoría de propietario en una relación puramente civil. Sin embargo, en el siglo XVII existían aún en Castilla tres tipos de señoríos, en que la nobleza conservaba los restos de su antiguo poder social : los señoríos que seguían llamándose solariegos simple-

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo III, pág. 191.

mente ; los que eran, a la vez, solariegos y jurisdiccionales, y los únicamente jurisdiccionales. En los primeros, el señor se reputaba dueño de todas las tierras comprendidas en el término y que no poseyesen por justo título los vasallos, o colonos, de quienes cobraba ciertas pensiones ; en los segundos, no tenían los señores tan amplios derechos sobre las tierras, dado que las baldías se consideraban, generalmente, como propias de los concejos ; en los terceros, el señor, que no poseía tierra alguna, recibía del rey, como privilegio, la potestad y gobierno y el derecho de cobrar las rentas e impuestos que los realengos pagaban al monarca [1]. »

Junto a los mayorazgos y títulos existían los *segundones*, que, como no recibían herencia, se dedicaban a la carrera de las armas y a la de la Iglesia, y a veces alcanzaban en ellas, protegidos por sus familias y por la corona, gloria y provecho. El significado genérico de la palabra « hidalgo » vino a extenderse a toda la nobleza, y especialmente se aplicó después a los nobles sin hacienda ni beneficio. El orgullo de casta, el carácter militar del pueblo y las tradiciones engendraron por doquiera ese espíritu aristocrático español que parece típico de la raza. Pretendiendo ser de sangre hidalga y emparentada con la nobleza, una buena parte del pueblo desdeñaba los oficios y ministerios manuales. Abusábase de la partícula « don », por más que solamente los nobles tenían el derecho de usar esta especie de título señoril, según se declaró en una pragmática de 1611. Del exceso de vanidades de nobleza, según las circunstancias étnicas, económicas y políticas, resultó un sistema de vida social parasitaria y holgazana, que contribuyó sin duda a producir la decadencia de la nación.

La clase media. — La clase media continuó desenvolviéndose y creciendo en importancia social, si bien la decadencia de las instituciones municipales disminuyó su influencia administrativa y política. Dedicábase al comercio y a las industrias. La riqueza mercantil formó su capa superior, la *burguesía,* radicada principal-

1. *Ibid.,* tomo III, págs. 189-190.

mente en las ciudades y villas populosas, donde por su cultura llegó a rivalizar con la nobleza.

De la clase media, aumentando su prestigio e influjo, salían los letrados. Eran protegidos por los reyes y la legislación, con privilegios y exenciones, que se extendían, aunque en menor grado, a los estudiantes. Tomaban los letrados parte en la administración, representando el elemento técnico o jurídico. No obstante, para los altos cargos públicos, los reyes preferían por lo común a los nobles.

Las clases trabajadoras. — Las clases trabajadoras estaban principalmente formadas por jornaleros y hombres sin oficio, y por los vasallos de señorío. La situación de estos últimos, después de abolida la servidumbre de la gleba, no dejaba por cierto de ser penosísima. Aunque en Castilla la sobrellevaran con mansedumbre, no fué así en otras provincias de España. En Aragón, durante el reinado de Fernando II, hubo sublevaciones, que se reprodujeron en los siglos XVI y XVII. Durante estos siglos también se sublevaron los payeses en Cataluña. En Valencia y en Mallorca la lucha social fué sostenida por *germanías,* semejantes a las comunidades de Castilla. En todas estas emergencias, largas y a veces crueles, la corona, que apoyaba a la nobleza, pudo triunfar de las clases trabajadoras y mantenerlas bajo el dominio señorial.

Aunque estuviese abolida la servidumbre adscripticia, subsistió la personal, hasta el siglo XVIII. «Musulmanes y negros seguían procurando gran contingente de esclavos a España, ya por motivo de guerra (prisioneros hechos a los moros, argelinos, turcos y demás gente africana u oriental, y a los piratas, sobre todo), ya por compra. Los prisioneros de guerra que no tenían otra aplicación eran, por de contado, vendidos, y el traspaso por compraventa de unos señores a otros era cosa frecuente y de que quedan numerosos documentos. Todavía a fines del siglo XVII se vendieron en Cádiz unos 2000 moros y turcos en aquel concepto; no era obstáculo para su posesión la calidad religiosa de la persona, puesto que los conventos de monjas y frailes, los hospicios, las casas de

expósitos, los templos, etc., los tenían ; si bien para poseer esclavos negros hacía falta licencia real, como se desprende de leyes dadas por Felipe II, estándoles prohibido tenerlos a los moriscos. Dentro de la esclavitud se seguía el antiguo principio de que el parto sigue al vientre, o sea, que los hijos de esclava eran esclavos por el hecho del nacimiento [1]. » Las leyes eran especialmente severas para reprimir la huída de los esclavos moros, sin duda por temor a que luego propagasen sus creencias. Los esclavos podían rescatarse, y entonces se les llamaba *garcis* o *cortados* [2].

Los judíos. — Protegidos por la legislación castellana y por el favor de algunos reyes, los judíos, al advenimiento de los Reyes Católicos, continuaban dedicándose, como antes, los de la clase alta, a operaciones de préstamo, y los de la clase baja, al comercio. Se hallaban en situación floreciente, no obstante el odio popular, que se había manifestado en terribles matanzas, como las realizadas en 1473, en Jaén, Andújar, Córdoba y otras poblaciones andaluzas. Ya por la necesidad política de unificar las creencias y la nacionalidad de sus súbditos, ya por convicción religiosa, los Reyes Católicos dieron un decreto, cuya fecha probable es 1480, disponiendo una completa separación de cristianos y judíos.

Más tarde, en 1492, extremando esa política de intransigencia, decretaron un edicto de expulsión. En el preámbulo establecían sus razones y fundamentos : « 1º Que, noticiosos de que había en sus reinos cristianos que judaizaban, de lo cual eran mucha culpa el trato y comunicación con los judíos, habían hecho la ley del apartamiento de 1480 ; 2º que aparecía notorio, y constábales por informes de los inquisidores, ser tanto el daño que nacía de la expresada comunicación de cristianos y judíos, cuanto era más constante y decidido el empeño de los últimos en pervertir a los primeros, separándolos de la fe católica y atrayéndolos a su ley y

1. Altamira, *ob. cit.*, tomo III, pág. 206.

2. *Ibid.*, tomo III, pág. 207.

práctica de sus ritos y errores; 3º que, abrigando la convicción de que sólo consistía el remedio de estos daños en cortar de raíz todo trato y comercio social entre judíos y cristianos, habían echado de las ciudades y villas de Andalucía a los contumaces hebreos, por ser en aquellas regiones mayor el daño y peligro, creyendo que este ejemplo bastaría a refrenar a los de las otras ciudades de sus reinos en el pervertir a conversos y cristianos viejos; 4º que no habían producido el «entero remedio» ni aquella resolución relativa a los judíos andaluces, ni el castigo ejemplar de los culpables de tales crímenes, y antes bien proseguían los judíos cometiéndolos, con oprobio de la religión católica, donde quiera que moraban [1].»

El edicto se cumplió estrictamente en Aragón y Castilla, de donde emigraron todos los judíos que se negaron a recibir el bautismo. Quedó así solucionado el grave problema que se planteara ya en la época visigótica. Disolviéronse las juderías, y sólo quedaron en España los judíos conversos, siendo después muchos de ellos sinceros creyentes, y algunos hasta ardorosos defensores de su nueva fe. En adelante, la Inquisición iba a encargarse de destruír los restos de judaísmo y de evitar que otra vez se estableciese y cundiese en la península. Facilitóse esto porque en Portugal se siguió, a instancia de los Reyes Católicos, la misma política, decretándose poco después igualmente la expulsión.

Los moriscos. — Desde los comienzos de la guerra de la Reconquista habitaban numerosos mudéjares en los estados cristianos. Terminada esta guerra secular definitivamente, con la toma de Granada por los Reyes Católicos, aumentó su número en las poblaciones reducidas, pues sólo emigró a Berbería una parte de ellas. Los musulmanes conversos se llamaban *moriscos.* Pero la gran mayoría no abjuró su fe, constituyendo, pues, un verdadero peligro para el Estado y la sociedad. La animosidad po-

1. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia de los Judíos de España y Portugal,* tomo III, págs. 304-305.

pular contra los que no se convertían se manifestó en persecuciones y matanzas, especialmente desde 1491 en adelante. En un principio, los Reyes Católicos trataron de proteger a los mudéjares; pero, en sucesivos decretos, fueron limitándose sus libertades, hasta ordenar en 1492 la expulsión de Castilla, Aragón, Cataluña y Valencia a los que se negaban a recibir el bautismo. No se cumplió esta resolución ; pero sí se obligó, al menos en Castilla, a que se convirtieran todos.

Continuando tal política, apoyada por la Iglesia, Carlos I, en 1525, ordenó nuevamente que abrazasen el catolicismo los no conversos hasta entonces, para gozar de las mismas libertades y privilegios que los cristianos. Si no lo hacían y no emigraban en cierto plazo, se los reduciría a la esclavitud. La Inquisición fué encargada de procesarlos. No obstante, por súplicas de los nobles y peticiones de las Cortes, el rey otorgó a los moriscos, para que no fueran perseguidos por la Inquisición durante cuarenta años (1528), una concordia que luego no fué respetada.

Felipe II dictó una serie de leyes tendientes a mantenerlos bajo una sujeción la más estricta, pues su forzada conversión no inspiraba confianza. Muchos fueron transportados de Granada a otras provincias, y la Inquisición perseguía sin descanso a los rebeldes y contumaces. A pesar de tantas medidas de rigor, la cuestión no estaba resuelta. Lejos de adaptarse, los moriscos persistían ocultamente en sus creencias, y su división del pueblo cristiano era profunda e irreducible. De ahí surgió la idea de expulsarlos de la península, como hicieron los Reyes Católicos con los judíos. Felipe III llevó a cabo esta medida extrema en 1608 y 1609, primero en Valencia, y después en Castilla, la Mancha, Extremadura y demás provincias de España. A pesar de la oposición de algunos nobles a quienes la medida perjudicaba grandemente por la despoblación de sus solares y dominios, la inmensa mayoría fué deportada a África o pasó a Francia.

§ 105

ESTADO POLÍTICO

La organización política de España en la edad moderna ha estribado fundamentalmente en el sistema y régimen de la monarquía absoluta. Consolidóse este estado porque la nobleza había perdido su potestad política, si bien no su preeminencia social, y por la decadencia de los municipios y de las Cortes. El rey resumía todo el poder público; pero, según veremos, no en forma de despotismo y tiranía, sino de acuerdo con las leyes y el derecho. La voluntad del pueblo era apenas consultada para que diera su asentimiento al pago de tributos. Aparte de los altos cuerpos y funcionarios administrativos y militares, la Inquisición coadyuvaba eficazmente en el gobierno, ejerciendo funciones de carácter al propio tiempo político y religioso. Estrecho vínculo existía entre la Iglesia y el Estado.

La monarquía absoluta. — La monarquía adquirió incontestablemente, desde el gobierno de los Reyes Católicos, el carácter de absolutismo que se acentuó después bajo el de los príncipes de la casa de Austria. Cooperaron a producir esta transformación distintos antecedentes y factores, de orden práctico unos y otros de orden teórico o doctrinal. Los de orden práctico consistieron fundamentalmente en la decadencia política de la nobleza y de los municipios y las Cortes. Los de orden teórico, en la difusión del derecho romano, que justificaba el cesarismo, y del derecho canónico, que lo consagraba con su doctrina de la soberanía de derecho divino. Consecuencia de todo eso fué la abolición del antiguo derecho foral, para substituírlo por un derecho común, como lo proyectara ya Alfonso X. En la legislación vino a consagrarse la monarquía absoluta, aunque sin confundirla con la tiranía. Después de establecerse esta distinción justa y necesaria [1], en las Partidas

1. Partidas, II, I, 10.

se llega hasta reconocer al pueblo el derecho de « guardar » la buena conducta y fama de los reyes [1]. Pero la ley que así lo disponía fué especialmente derogada por un ordenamiento dado por Juan II en las Cortes de Olmedo de 1445 (§ 86). En una ley del Ordenamiento de Alcalá, Alfonso XI estableció concretamente la suma potestad legislativa del rey [2]. Por tanto, Carlos I y los demás monarcas de la casa de Austria no hicieron más que continuar la obra de sus predecesores, ya plenamente fundada en el hecho y en el derecho.

A pesar de este doble fundamento, práctico y doctrinario, nunca llegó, conforme a la compilación alfonsina, a confundirse en España la monarquía absoluta con la tiranía. Los más grandes teólogos y jurisconsultos de los siglos XVI y XVII combatieron, contra pocos y abyectos partidarios, el principio cesarista del *Princeps legibus solutus*. Casi sin contradicción prevaleció el principio aceptado por el derecho canónico : *Principes tenentur et ipsi vivere legibus suis* [3]. El rey ha de gobernar y legislar de acuerdo con las leyes divinas y humanas. Tan saludable tesis fué sostenida, entre otros, por Mariana, en su libro *De rege,* por Fox Morcillo, en el tratado *De regni regisque institutione,* y por Vitoria, señaladamente en su *Pareser si los Señores podían vender o arrendar las escribanias g alguacilazgos* [4]. Los reyes, hasta los más personales y absorbentes, como Felipe II, se preciaron siempre de conformar sus actos con aquellos preceptos de sabiduría y de justicia.

La administración general. — La unidad política de España no implicó en manera alguna unidad administrativa. Lejos de esto, en virtud del castizo espíritu particularista, se conservaron las

1. *Ibid.*, II, XIII, 25.

2. Ordenamiento de Alcalá, XVIII, 1.

3. Véase HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el Derecho público los filósofos y teólogos españoles,* págs. 107-138.

4. *Ibid,* págs. 133-134.

administraciones regionales y la antigua autonomía de los reinos de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra, separadamente del de Castilla.

Tal estado de cosas resultaba opuesto, no sólo a los intereses de la monarquía absoluta, sino también de España; la falta de cohesión debilitaba su potencia nacional. Las Cortes de Aragón, y en menor escala las de Navarra, oponían resistencia al cobro de los tributos requeridos para el sostenimiento del ejército y demás gastos del Estado. Por esto se pretendió varias veces llegar a un sistema más homogéneo y unitario. En los comienzos del reinado de Felipe IV proyectó Olivares restringir los fueros aragoneses y catalanes, generalizando en toda España la legislación e instituciones de Castilla, con el fin de que desaparecieran los antagonismos regionalistas. Pero todo eso era difícil si no imposible de llevar por entonces a la práctica, como se demostró en la guerra separatista de Cataluña.

Más tarde, a principios del siglo XVIII, cambió este estado de cosas. El absolutismo imperialista y militar de los reyes de la casa de Austria había preparado el terreno para la centralización burocrática de los reyes de la casa de Borbón. Además, las continuas guerras externas e internas habían debilitado la potencialidad y resistencia de los pueblos. Pudo así Felipe V abolir los fueros políticos de Aragón, Valencia y Cataluña. Sólo quedaron subsistentes los de Navarra, lo cual no perjudicaba la política general, en virtud de las circunstancias geográficas y económicas y la menor importancia de este reino.

Bajo los Reyes Católicos, siguiendo la tradición del antiguo Oficio Palatino, se estableció el Consejo Real, dividido en secciones: una de alta política, otra de gobernación, otra de hacienda, etc. Felipe II, en 1586, modificó la composición de este cuerpo gubernamental, « fijándola en un presidente o gobernador y 16 letrados, es decir, aumentando el número de éstos. Más tarde, Felipe III hizo un nuevo cambio (1608), dividiendo el Consejo en cuatro salas, llamadas de Gobierno, de Justicia, de Mil y quinientos y de

Provincias. Una nueva reforma, hecha en tiempo de Carlos II (1691), se limitó a aumentar a 20 el número de los oidores letrados, más el fiscal, que ya existía de antes. Las cuatro salas, así como la única anterior a 1608, continuaron teniendo, en punto a su jurisdicción, la mezcla de asuntos que desde un principio caracterizó al Consejo, haciendo de él, a la vez que un cuerpo consultivo para asuntos administrativos y políticos (con cierta facultad ejecutiva), un tribunal de justicia. Así, la Sala de Gobierno — compuesta de cinco consejeros y el presidente (renovables cada año por nombramiento directo del rey), que podían formar dos salas en caso necesario, — tenía a su cargo (plan de 1608) «la guarda «de las cosas establecidas por el Santo Concilio de Trento; la ex«tirpación de vicios y remedio de pecados públicos; el amparo de «los monasterios...; la reducción y conservación de los hospitales...; «el buen gobierno de las universidades; procurar que se restaure «el trato, comercio y agricultura, labranza, crianza, conservación y «aumento de montes y plantíos; reformar la carestía general que «hay en todas las cosas y los excesos que tienen los tribunales en «llevar los derechos»; la conservación y aumento de los pósitos; nombramiento de jueces en comisión; las cuestiones de competencia entre los tribunales; recursos de fuerza (1616); limpieza y empedrado de Madrid (1658); la fiscalización de los corregimientos, adelantamientos y otros cargos de jurisdicción (1690); concesiones de aguas (1694); negocios contenciosos en pleitos dependientes de gracias hechas por juntas y ministros particulares, etc., aparte de las cuestiones de paz, guerra y análogas que se trataban por lo general en Consejo; es decir, una mezcla de asuntos sumamente heterogéneos. Lo mismo ocurría con las otras tres salas, que el plan de 1608 llama conjuntamente de Justicia. También se podía reunir el Consejo en pleno para «ver los negocios que están «remitidos a consulta». Esta consulta podía ser recíproca: del Consejo al rey, antes de proveer; del rey al Consejo [1].» Los acuerdos

1. Altamira, *op. cit.*, tomo III, págs. 268-269.

(autos) del Consejo, fueron adquiriendo cada vez mayor importancia, hasta que en las Cortes de Valladolid de 1552 se resolvió que fuesen de la misma observancia que las leyes emanadas directamente del monarca.

Felipe II estableció un pequeño Consejo especial, la Cámara de Castilla (1588). Durante el gobierno de los reyes de la casa de Austria funcionaron : el Consejo Real, la Cámara de Castilla, el Consejo de Aragón, el de Italia, el de Hacienda, el de Guerra, el de las Órdenes militares y el de la Cruzada. Entre estos Consejos y el Real hubo algunas dificultades jurisdiccionales, que el rey resolvió casi siempre a favor del último, de acuerdo con la tendencia absolutista y centralizadora de la monarquía [1].

Bajo el gobierno de los reyes de la casa de Borbón se introdujeron en la administración algunas reformas importantes. El gobierno regional fué entregado a diversas autoridades; sólo Navarra siguió siendo virreinato. Carlos III tuvo la idea, que no llevó a cabo, de dividir a España en provincias de dimensiones análogas. «Los Consejos sufrieron también modificaciones en su organización. Al comenzar el siglo XVIII había los siguientes : Consejo de Estado, Consejo Real y Supremo de S. M. o de Castilla, Consejo de la Inquisición, Cámara de Castilla, Consejo de Indias, Consejo de las Órdenes, Consejo de Guerra, Consejo de Hacienda y Consejo de Aragón (suprimido en 1707). Existía, además, un buen número de juntas, comisarías, superintendencias y colecturías generales y supremas, que completaban la serie de los altos cuerpos administrativos. Lo característico de éstos, y, en especial, de los Consejos, era el ser, juntamente, cuerpos consultivos, deliberantes con facultades de dar resoluciones y órdenes, y tribunales de apelación [2].»

La administración de justicia. — Los Reyes Católicos dieron también a la administración de justicia, en lo fundamental, la or-

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 271.
2. *Ibid.*, tomo IV, pág. 163.

ganización que iba a tener durante la edad moderna. Reglamentaron el Consejo Real como *cort* o *audiencia ;* reorganizaron las audiencias o chancillerías regionales; dieron organización a la llamada *Santa Hermandad*, cuyos cuadrilleros perseguían a los delincuentes y los procesaban en forma sumarísima; crearon nuevos funcionarios y jurisdicciones especiales; prohibieron terminantemente todo privilegio que concediera « cargo de administración de justicia y de regimiento, y de gobernación o de pueblo o provincia » ; cuidaron de mejorar la administración judicial, nombrando magistrados idóneos y probos, e imponiendo castigos ejemplarizadores a las prevaricaciones. « La reforma de las audiencias o chancillerías regionales consistió (1489) en fijar una de ellas en Valladolid y otra en Ciudad Real (1492), trasladada luego a Granada (1505). También en Galicia se creó otra. Según una de las leyes de las Cortes de Toledo (1480), la Chancillería Real (la de Valladolid, única que existía entonces) constaba de un presidente, 4 oidores, 3 alcaldes de la cárcel, 2 procuradores fiscales y 2 abogados de pobres. Los oidores fueron luego 8. Tenían a su cargo el conocimiento de los asuntos civiles, y los nombraba el rey anualmente. Los procuradores fiscales fueron instituídos para que « los « delitos no queden ni finquen sin pena y castigo y por falta de acu« sador », « y para acusar o denunciar los maleficios ». Representan la consagración del procedimiento inquisitivo. Respecto a la forma de tramitar los juicios, se dictaron también leyes especiales (Toledo, 1480). Además de las audiencias había en la corte y su *rastro* cuatro alcaldes : 1 de hidalgos, 1 de *suplicaciones* y 8 provinciales o regionales (dos para Castilla, dos para León, dos para Andalucía, uno para Toledo y otro para Extremadura). En los adelantamientos funcionaban dos alcaldes mayores, que, a su vez, podían nombrar a otros dos menores. Su competencia en lo civil y criminal se extendía a una legua en derredor del punto de su residencia. Por último, estaban los corregidores; los jueces y alcaldes de Consejo, de nombramiento real, o popular; los jueces extraordinarios (veedores o pesquesidores); el algua-

cil mayor y los menores, y el carcelero o guarda de la cárcel [1]. »

Perduró así organizada la administración de justicia, con el Consejo por cabeza, las chancillerías y audiencias en las regiones, los alcaldes de la corte, los corregidores, etc., y sufrió después las ampliaciones consiguientes al progreso del reino y aumento de la población, como la creación de nuevas audiencias. « En la corte, y al lado del Consejo, figuraban los alcaldes de Corte, que, de cuatro que eran en tiempo de los Reyes Católicos, subieron a seis por pragmática de 1583, con jurisdicción en lo criminal y apelación de las sentencias de los corregidores y demás jueces ordinarios de la localidad, cuatro de ellos, y los otros dos con jurisdicción en lo civil (ordenanzas de 1583 y 1600). En estas últimas ordenanzas se mandó que, tres días en la semana, constituyesen cinco de ellos una especie de Audiencia, llamada de Provincia, para los asuntos civiles. En las audiencias y chancillerías había también alcaldes del crimen, independientes en sus funciones de aquéllas; aunque, desde 1692, la sala que formaban los de Valladolid fué presidida por un oidor, y, desde el establecimiento de aquellos funcionarios (que datan ya de la época de los Reyes Católicos), pudieron substituírse, en caso de ausencia, por oidores. También figuraban en los mismos puntos otros alcaldes (tres desde 1572) especiales de hijosdalgo, para conocer los negocios y pleitos de hidalguías y alcabalas, y varios alcaldes de cuartel o barrio, con jurisdicción civil y criminal y atribuciones administrativas, creados en 1604. Sus funciones las desempeñaban en Madrid los alcaldes de Corte. En la Chancillería de Valladolid actuaba, formando juzgado aparte, el juez mayor de Vizcaya, con apelación a los oidores en sala llamada también de Vizcaya. Por último, los alcaldes mayores de los municipios y los cabildos continuaron con jurisdicción civil y criminal, si bien cada vez más mermada por los funcionarios especiales ya citados; y lo mismo los corregidores, adelantados, etc. [2]. »

1. *Ibid.*, tomo II, págs. 457-458.

2. *Ibid.*, tomo III, pág. 273.

Los municipios. — Todas las nuevas circunstancias políticas y sociales propendían a corromper y debilitar la antigua organización democrática que tuvieron los municipios en la época anterior, especialmente desde fines del siglo XI hasta principios del XIV (§§ 67 y 68). Destruído el poder político de la nobleza, y aliada ésta con la corona, la monarquía absoluta no necesitaba ya apoyarse en la clase media ni robustecer la organización municipal. Por el contrario, estaba interesada en la decadencia de los municipios, para extender su poderío y aminorar en las Cortes la resistencia organizada de los procuradores de las ciudades y villas al pago de tributos excesivos. Había aumentado la importancia de muchas poblaciones sin voto en Cortes, y por consiguiente sin representación directa. El crecimiento de la población en cada municipio y las desigualdades económicas de los vecinos dificultaban el llano ejercicio del concejo abierto y producían luchas caciquiles. La burguesía trataba siempre de obtener los primeros cargos municipales. Igualmente la nobleza, que, habiendo perdido su antiguo poder político, aprovechaba su preeminencia social para adquirir en los ayuntamientos y cabildos un nuevo influjo. La intromisión de los reyes tendía naturalmente a favorecerla, en detrimento de los intereses populares. También la apoyaba la burguesía, por sus vanidades y pujos nobiliarios. El bajo pueblo carecía de cultura y de medios para salvaguardar sus antiguos fueros democráticos, y tenía así que someterse a tantas fuerzas contrarias. Hallándose a veces los municipios en difíciles circunstancias económicas, los concejos solían vender algunos cargos concejiles. Por su parte, la corona empleó a su vez, en mayor escala, el mismo sistema de venta de oficios municipales, con carácter de propiedad transmisible a los herederos (juro de heredad).

No obstante tan esencial transformación, los ayuntamientos y cabildos continuaron manteniendo las principales formas y cargos de la antigua administración municipal, con algunas modificaciones. « El cuadro general de autoridades de los municipios urbanos de la corona de Castilla comprendía : el corregidor, el o los alcal-

des mayores y ordinarios, regidores o veinticuatros, jurados, procurador, fiel ejecutor, escribanos, contador, mayordomos, alguaciles (mayor y menores), alférez, padres de menores y otras de menor importancia [1]. » El corregidor, « cargo análogo al de los llamados *asistentes, gobernadores y jueces de residencia*, había de atenerse, como delegado directo del gobierno central, al poder e instrucciones que llevaba del monarca, y prestar fianza para responder del juicio de residencia a que quedaba sujeto después de desempeñado su cargo. La amplitud de su jurisdicción dependía de las instrucciones citadas, y era mayor en unos municipios que en otros, alcanzando a materias de gobierno y de justicia, como la de los alcaldes. Llevaba sus auxiliares, llamados tenientes, alcaldes, etc., cuyo nombramiento tuvo, a veces, que ser aprobado por el Consejo Real; pero esto se derogó por ley de 1632, confiando en todo caso el nombramiento a los mismos corregidores. En algunos pueblos unían a su oficio propio el de « capitanes a guerra ». Los alcaldes o justicias que no eran del corregidor, sino del concejo, continuaban con el mismo carácter que en la organización medioeval tenían, más o menos mermadas sus facultades, ya por las audiencias (en lo judicial), ya por los asistentes o gobernadores. No podían ser reelegidos hasta pasados tres años de haber cesado en el cargo, ni ser nombrados para otro oficio concejil hasta pasados dos; pero una orden de 12 de marzo de 1593 acortó el primer plazo a un año para los pueblos « donde hay carta ejecutoria « para que se den la mitad de los oficios del concejo al estado de « hijosdalgo ». El procurador o diputado era un mensajero o representante que los municipios tenían para gestionar sus asuntos en la corte o para realizar alguna otra comisión cerca del rey. Recibía por ello paga, y, con el alcalde y los regidores o veinticuatros, constituía ordinariamente el ayuntamiento o cabildo propiamente dicho [2]. » En algunas ciudades y villas había además

1. *Ibid.*, tomo III, págs. 263-264.
2. *Ibid.*, tomo III, pág. 264.

otros funcionarios que integraban la administración municipal.

La intromisión de la corona y de la nobleza en la administración municipal acabó por hacer muy vario el nombramiento de las autoridades concejiles de las diversas localidades de Castilla. « En unos pueblos snbsistía la elección popular para todos o parte de los cargos (en Mondoñedo, el procurador; en Llanes, todos); en otros se procedía por suerte, como en Alicante; en otros intervenía el nombramiento real, que, en Sevilla, por ejemplo, comprendía todos los puestos de regidores y jurados; y, en fin, los había donde muchos de los cargos concejiles, ya por venta de los oficios, ya por privilegio, eran perpetuos y hereditarios, y estaban, a veces, vinculados en casas nobiliarias de importancia, como v. gr. ocurría en Sevilla con el alguacilazgo mayor, la alferecía, las alcaidías, las alcaldías mayores, etc., que correspondían a las casas de Alcalá, Algaba, Olivares, Medina de las Torres, Fuentes, Arcos y otras. En los casos de elección o insaculación (suerte), el cargo era vitalicio o temporario. La elección o insaculación era enteramente libre, unas veces; dividida, otras, entre las diferente clases sociales (nobles, hidalgos, alta burguesía, pueblo o mano menor), en proporción que variaba y de que son testimonio, entre otros muchos documentos, la ya citada orden de 1593 y las ordenanzas dadas para la ciudad de Alicante de 1669 [1]. »

En Aragón y Navarra, aunque también se sintiera profundamente la acción de la monarquía absoluta, consiguieron mantenerse menos conculcadas y debilitadas las antiguas instituciones y formas de la administración municipal.

Las Cortes. — La decadencia de los municipios produjo, como efecto necesario, la de las Cortes. Aunque castiza y arraigada esta institución en León y Castilla, como en los demás reinos españoles, durante la edad media, los reyes sólo la habían tolerado, más que protegido, por las circunstancias de la política. En sus luchas contra la nobleza, al apoyarse en los pecheros fomentaron la or-

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 265.

ganización concejil y el libre funcionamiento de las Cortes. Concluídas estas luchas, las Cortes sólo podían ser en lo sucesivo un obstáculo para la monarquía absoluta. Así debió entenderlo siempre la corona, pues nunca se preocupó de darles una reglamentación definida y estable, como lo hizo con las demás instituciones de derecho público. Vimos ya que Alfonso X ni las menciona en las Partidas (§ 86), y que Alfonso XI estableció de modo concreto, en el Ordenamiento de Alcalá, que la potestad de legislar pertenecía exclusivamente al rey (§ 98).

Al hacerse efectivo el régimen absolutista, los Reyes Católicos no demostraron diligencia alguna para celebrar Cortes. Dejaron transcurrir un intervalo de diecisiete años entre las de Toledo de 1480 y de 1498, aunque esto se explica por hallarse entonces ocupados en la guerra de Granada. Carlos I, con las amenazas y cohechos a los procuradores de las de Santiago y Coruña (1520-1521), dió un golpe moral serio a la integridad de las Cortes, que luego se confirmó con la derrota de las comunidades en los campos de Villalar (1521). Desde entonces las Cortes de León y Castilla fueron sólo una sombra de lo que habían sido y hubiera convenido que fuesen al bienestar del pueblo. Los procuradores, en general directa o indirectamente bajo la influencia de la corona, se hicieron respetuosos cortesanos. No obstó esto a que se siguiese convocando Cortes, como por fórmula y condescendencia real. Durante los reinados de Carlos I, Felipe II, Felipe III y Felipe IV se reunieron unas 44 veces en Castilla. En la minoridad de Carlos II, bajo la regencia de Mariana de Austria, se pasó a los ayuntamientos la facultad de conceder los tributos reales (1665). Con ello se acabó de anular el poder de las Cortes, que no se reunieron ni una vez durante el reinado de dicho Carlos II. Felipe V las convocó varias veces en Castilla (en 1709, 1714 y 1724), por asuntos de formalidad y aparato más que de verdadera resolución. Fernando VI no las reunió nunca. Carlos III, sólo una vez, para hacer jurar a su hijo (1770), y Carlos IV, otra, con el mismo objeto y con el de abolir una ley llamada sálica,

dada por Felipe V (1789). En adelante, ya no se reunieron más, hasta las célebres Cortes de Cádiz de 1812.

En Aragón se celebraron Cortes en 1702, para jurar a Felipe V y otorgarle el servicio de tributos. Abolidos los fueros políticos de Aragón y Valencia, sus representantes figuraron en las Cortes de Castilla de 1709. En Cataluña, después de las Cortes de 1701-1702 y de 1705-1706, pasó lo mismo. Únicamente Navarra continuó celebrando Cortes particulares, con escasa intervención en la política del reino [1].

Reducidas las Cortes castellanas a desempeñar un papel más bien decorativo y eventual, su función económica fué en definitiva confiada a la Diputación del Reino y a la llamada Junta de Millones, « que, formadas por procuradores especialmente elegidos mediante insaculación, vinieron a ser el organismo sucedáneo de aquél de que procedían » [2].

§ 106

LA IGLESIA Y EL CLERO

La estrecha unión de la Iglesia y el Estado que existía en el período católico de la época visigótica, se aflojó un tanto en la época de la Reconquista, pues los obispos no tuvieron el mismo influjo en el gobierno y las Cortes se separaron de los concilios. No obstante, los señores eclesiásticos adquirieron un gran poderío político, y, en el alma popular, la causa de la independencia se identificó con la de la religión (§ 70). Como su triunfo no podía considerarse definitivo antes de la completa conversión o expulsión de los moriscos, la antigua lucha por la nacionalidad perduró bajo los reyes de la casa de Austria, aunque entonces con

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 147.
2. *Ibid.*, tomo IV, pág. 147.

un carácter más bien social. La necesidad de conseguir, y luego de mantener, la unidad religiosa, como fundamento insubstituíble de la unidad nacional, conservó la unión de la Iglesia y el Estado, de acuerdo con las circunstancias e ideas de la época. Esta unión no significó en manera alguna la supremacía y tutela de aquélla sobre éste, sino más bien lo contrario. Los reyes de España distinguieron siempre, ante todo, el poder espiritual del poder temporal del papa. Si en lo espiritual se sometían al papado, no así en lo temporal, estando muchas veces en pugna con la soberanía pontificia. Planteada esta política por los Reyes Católicos, a pesar de su religiosidad, se acentuó bajo los de la casa de Austria, sobre todo de Carlos I y de Felipe II. Los consejeros de Carlos I, en sus luchas con el papa a causa de las cuestiones de Italia, llegaron hasta insinuarle la conveniencia de suprimir su soberanía temporal. Si bien no se ejecutó este plan, lo cierto es que los reyes de España fueron siempre un obstáculo serio para que se extendiera por Italia esa soberanía temporal del papa. Aun en punto al poder espiritual de éste fueron siempre partidarios y acérrimos sostenedores de las regalías tradicionales y del patronato real, que los teólogos y canonistas españoles y la Inquisición defendieron con energía y lógica.

Patronato real. — Conforme a la tradición, los Reyes Católicos cuidaron de intervenir en el nombramiento de los altos funcionarios eclesiásticos. Tuvo este objeto Felipe II al crear la Cámara de Castilla. « Carlos I alcanzó de Adriano VI (1523) la concesión perpetua (ampliada luego por Clemente VII y Paulo III, a la única excepción hecha en 1523), de la presentación para proveer las prelacías y abadías consistoriales; lo cual, unido a la provisión de la mayor parte de los cargos eclesiásticos lucrativos, convertía al clero en dependiente del poder real más que del papa. Cierto que a éste le correspondía aprobar los nombramientos; pero esto no coartó nunca la libertad de los monarcas, quienes, no satisfechos con lo obtenido de la Santa Sede, se atribuyeron también el derecho de que aun los beneficios reservados al papa fuesen provistos en españoles, es decir, en súbditos de la corona; y así lo

ordenaron taxativamente en varias pragmáticas, como la de 1543, apoyándose en peticiones de las Cortes, que, como sabemos, siempre fueron opuestas al nombramiento de clérigos no nacionales [1]. » La corona de España ejerció también el patronato de la Iglesia de Portugal, cuando anexionó a esta nación, y asimismo, de modo aún más extenso y completo, el de las colonias de América.

De la aplicación de tal sistema resultó que el clero español estaba más vinculado con la corona que con la curia. Por esto era más obediente al rey que al arzobispo y al papa. Aunque gozara de sus antiguas inmunidades y privilegios, resultaba una gran fuerza social aliada y dependiente de la monarquía absoluta, a la que sirvió siempre con lealtad y eficacia.

La Inquisición. — Como tribunal canónico y al mismo tiempo político, ejerció la Inquisición, en la época que nos ocupa, importantísimas funciones públicas. Con autorización del papa, los Reyes Católicos la constituyeron, nombrando a los prelados y clérigos que habían de componerla (1480). El papado limitó poco después esta regalía, reservándose el derecho de confirmar y de revocar los nombramientos reales (1482). Organizóse la Inquisición con un Consejo Supremo, en Sevilla, y delegaciones de las distintas villas y ciudades. Su fin era reprimir los delitos contra la religión, especialmente el judaísmo, y más tarde también las herejías y el mahometismo.

Se adoptaron las penas y procedimientos tradicionales para la represión de ese género de delitos. « El procedimiento, aunque basado en las prácticas tradicionales y en el *Directorium* de Eymerich, ofrecía particularidades dignas de mención. Usábase el tormento (conforme a la legislación civil de la época), como medio de obtener la confesión del acusado. Una vez preso éste, se le incomunicaba en absoluto, prohibiendo dar noticias de él a su familia, que no volvía a saber del procesado hasta su liberación, o hasta que aparecía en el auto de fe. El mismo secreto se observaba en punto a la procedencia de la acusación; se comunicaban

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 418.

tan sólo al acusado los términos de ella, pero callando la persona. Igual reserva se empleó con los testigos, procurando que aquél no pudiese adivinar quiénes eran por la forma del testimonio. En este punto, la legislación canónica no era precisa. Un breve de Bonifacio VIII (1298) hizo potestativo del tribunal, en cada caso, el revelar o no el nombre de los testigos, a menos que de publicarlo corriesen peligro las personas. Los inquisidores españoles — tal vez apoyados en la experiencia que hizo abandonar en el orden civil la práctica de la acusación personal — optaron desde luego por el secreto. Así lo prueban los Estatutos de 1484 y una carta de Cisneros a Carlos V, afirmando que la publicación de los nombres había traído grandes daños a los testigos... Sólo se concedió al acusado el derecho de indicar las personas de quienes desconfiaba, y, si acertaba con el nombre de algún denunciante, era éste excluído. Por último, se obligaba al más riguroso secreto en punto a todas las actuaciones, imponiéndolo así a los procesados que recobraban la libertad. Los testigos eran de dos clases : de cargo y de abono. No podían serlo de abono los conversos. El testimonio de dos de cargo hacía fe contra toda negativa del acusado. La confesión de éste no era bastante para la reconciliación : hacíase preciso que denunciara a los cómplices, sin excluír a las personas más allegadas de la familia, sobre las cuales, por la misma relación de parentesco, se hacían recaer principalmente las sospechas. El acusado podía nombrar defensor, recusar a los jueces de quienes temiera parcialidad, dirigirse a ellos por medio de escritos exculpatorios y apelar al papa. En los primeros años de la Inquisición fueron numerosas las apelaciones, cosa que desagradó mucho a los reyes. Las conferencias entre el procesado y el defensor habían de celebrarse siempre en presencia de un individuo del tribunal. La Inquisición tuvo cárcel propia, y, debido al gran número de acusados, era muy común que los procesos se dilatasen excesivamente [1]. »

1. *Ibid.*, tomo II, págs. 464-465.

De acuerdo con el derecho civil y el canónico, las penas, siempre severas y a veces crueles, eran : « reconciliación pública o privada; penitencias más o menos rigurosas; sujeción a la vigilancia de los tribunales; uso perpetuo o temporal de un distintivo consistente en una túnica amarilla con una cruz roja *(sambenito);* prisión perpetua o temporal, y muerte en hoguera. Cuando el procesado merecía esta última pena y no podía ser habido, se le quemaba en efigie o estatua. Si había muerto, la Inquisición podía desenterrarlo y quemar sus restos. Por privilegio especial, que consta en bulas de 1485 y 1486, se concedió a los reyes de Aragón y Castilla la facultad de admitir a reconciliación secreta tanto a vivos como a difuntos, condonando en éstos la nota de infamia a su memoria y la pena de cremación pública. A estos actos, a que se acogieron muchos conversos, debían asistir los inquisidores, con derecho a hacerse constar todas « las reconciliaciones secretas privilegiadas, « cualesquiera que fuesen [1].» Confiscábanse los bienes de los condenados a muerte, y con estos recursos eran pagados los emolumentos de los inquisidores.

De manera vaga y muy respetuosa, los procuradores de las ciudades y villas hicieron algunas veces al rey peticiones tendientes a evitar los abusos y severidades excesivas de la Inquisición. En las Cortes de Valladolid de 1518 suplicaron a Carlos I que se proveyeran los oficios de ese tribunal en jueces generosos y de buena fama y conciencia, para que guardare « entera justicia, e los malos sean castigados, e los buenos inocentes non padezcan » [2]. En las Cortes de Valladolid de 1525 se repitió el mismo pedido, y con palabras casi idénticas. Solicitaron también los procuradores que « los testigos falsos sean castigados conforme a la ley de Toro », que los salarios del Santo Oficio fueran pagados por el rey, y que éste proveyera de modo « que sobre los bienes confiscados y que

1. *Ibid.,* tomo II, pág. 466.

2. Cortes de Valladolid de 1518, petición 40. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo IV, pág. 272.

se confiscaren no ayan tantos pleitos ni debates con los juezes de los bienes, y que se limite el tiempo en que se an de pedir a los posehedores que fueren catholicos »[1]. La forma displicente con que Carlos I respondió a esas justas peticiones revela su firme voluntad, mantenida por sus sucesores, de no reformar en ningún sentido el terrible tribunal.

La Inquisición ha merecido, según las ideas de quienes la juzgaran, los juicios más contradictorios. Para los ultramontanos fué una institución altamente benéfica, que salvó a los españoles del castigo divino y de la anarquía y disolución. En cambio, los escritores liberales la han considerado una fuerza de retrogradación y obscurantismo, y señaladísima causa de la decadencia de España. Siendo la más difundida, esta opinión adversa contribuyó en primer término a formar el concepto del fanatismo religioso de los españoles y de la tiranía de sus monarcas. Sin participar seguramente de la apología ultramontana, y aunque los procedimientos inquisitoriales repugnen a nuestras ideas éticas y jurídicas, parécenos que aquel tribunal fué simplemente impuesto por las circunstancias y necesidades de la época. Como la disgregación social amenazaba destruír la naciente nacionalidad, y dado el carácter individualista y levantisco de los españoles, no había otro medio de llegar a la unidad política que imponer por la sangre y el fuego la unidad religiosa. Cumplió así la Inquisición una función histórica sin la cual difícilmente hubiera alcanzado España su poderío y grandeza del siglo XVI, ni conservado después su integridad territorial. Produjo, pues, saludables efectos en lo político, aunque al mismo tiempo dolorosos y negativos en la cultura y bienestar del pueblo. Los Reyes Católicos al establecerla en su forma moderna, y sus sucesores al mantenerla, obedecieron a un principio de conservación, monárquica y nacional, sin incurrir en actos de verdadera tiranía, puesto que pensaron ajustarse a las leyes divinas y humanas. En cuanto a la tan ponderada religiosidad de los españoles,

1. Cortes de Valladolid de 1523, petición 54. Véase *ibid.*, tomo IV, pág. 381.

oportuno es observar que el complejo espíritu de la raza no ha sido siempre místico, y que, si bien la Inquisición conservó la unidad y poderío de la Iglesia, no pudo cortar de raíz el escepticismo que había de florecer más tarde, en el siglo XVIII y en la época contemporánea.

Inmunidades del clero. — La política regalista de los reyes se manifestó, no sólo en las relaciones de la corona con el papa y en el ejercicio del patronato real, sino también en notables restricciones a las inmunidades reales y personales del clero.

La inmunidad real « comprendía dos cuestiones : una relativa a la tributación del clero, y otra a la amortización y a la venta de bienes eclesiásticos »[1]. Movido por la necesidad, en razón del crecimiento de los gastos del Estado, Felipe II aumentó los tributos eclesiásticos, llamados en conjunto rentas del subsidio o del excusado. « Comprendían el de la *Bula;* el de los *diezmos,* que por bula de 1529 se fijó en la cuarta parte de todos los frutos y rentas eclesiásticas « deste presente año e del año venidero 1530 » ; el *subsidio de galeras,* concedido en 1561 por Pío IV y consistente en 420.000 ducados anuales de las rentas del clero para sostener armada contra turcos y moros, y la *renta del excusado,* concedida en 1567 por Pío V y reformada en 1571 de modo que comprendiese los diezmos que la casa más rica de cada parroquia debía pagar a la Iglesia[2]. » Aunque el clero se resistió al principio, acabó pagando este tributo, ya por respeto y obediencia, ya en virtud del carácter religioso de las guerras sostenidas por España. Además, « por diferentes disposiciones de tiempo de Felipe II (1568 y 1598) y de Felipe IV, se limitó mucho la exención de alcabalas de que disfrutaban los clérigos y los comendadores de las Órdenes militares, mandando que las pagasen en todo lo que no fuese de su particular « labranza y crianza », debidamente justificada. Lo mismo se hizo en punto a la contribución de mili-

1. ALTAMIRA, *op. cit.,* tomo III, pág. 411.
2. *Ibid.,* tomo III, pág. 279.

cias y hasta se llegó a declarar (auto de 27 de enero de 1598) que « deben ser considerados Eclesiásticos y Comunidades, para las « Reales contribuciones, como vasallos legos en todo lo que sea « trato, negociacion o granjeria » ; declaración que, en la generalidad de sus términos, mostraba bien el sentido dominante en la Hacienda española respecto de este asunto [1]. »

En punto a la desamortización de bienes eclesiásticos, varias veces fué solicitada en las Cortes. Muchos canonistas sostuvieron esa tesis, rebatida también por algunos. La cuestión no fué por entonces prácticamente resuelta, y las iglesias, monasterios y demás fundaciones piadosas continuaron acumulando bienes de mano muerta. En caso de necesidad, los reyes, con autorización del papa, vendieron bienes eclesiásticos, y, por otra parte, se apropiaron de los espolios, o rentas de sede vacante, a título de regalía [2].

En punto a las inmunidades personales del clero, Felipe II redujo las jurisdicciones de abadengo y algunas de monjas, e incorporó a la corona el rico maestrazgo de Montesa. También fué restringido el fuero eclesiástico, limitándolo exclusivamente a las causas que tuvieran este carácter ; en las demás, los clérigos quedaban sometidos a los tribunales civiles. Por otra parte, la corona ejercía una suprema inspección sobre los tribunales eclesiásticos, y los ofendidos por sus resoluciones podían interponer recursos de fuerza ante el Consejo Real, la Cámara de Castilla y las audiencias [3].

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 411.
2. *Ibid.*, tomo III, págs. 412-413.
3. *Ibid.*, tomo III, pág. 415.

CAPÍTULO XVI

EL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE 1479 HASTA 1517

§ 107. Estado general del derecho en León y Castilla desde el advenimiento de los Reyes Católicos hasta el de Carlos I (1479-1517).—§ 108. Contenido de las Ordenanzas Reales de Castilla. — § 109. Contenido de las Leyes de Toro.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo anterior.

§ 107

ESTADO GENERAL DEL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE EL ADVENIMIENTO DE LOS REYES CATÓLICOS HASTA EL DE CARLOS I (1479-1517)

La obra legislativa de los Reyes Católicos presenta un carácter peculiar. Los largos disturbios del reinado de Enrique IV y de la guerra de sucesión habían propendido a fomentar los crímenes y violencias, dejándolos impunes, así como a enflaquecer las industrias y comercio. De ahí que Fernando e Isabel se preocuparan preferentemente, durante los primeros años de su reinado, en dictar severas leyes penales, como las compiladas en los cuadernos de Hermandad y otras ordenanzas. Después, la legislación de estos monarcas difiere de la de sus antecesores, porque se encamina más directamente a mejorar la vida económica de la nación, con medidas pertinentes, como la concesión de ventajas a los extranjeros para establecerse en el país, la construcción y mantenimiento de

caminos, puentes, puertos y otras obras públicas, el igualamiento de pesos y medidas, etc. [1]. A fin de facilitar y estimular el comercio se crearon tribunales especiales en algunos puertos, y en 1490 se estableció la casa de Contratación de Sevilla, para el despacho de los negocios relativos a las colonias.

Aparte de los cuerpos legales más importantes y significativos promulgados o autorizados por los Reyes Católicos (las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro y el Bulario de Juan Ramírez), dictaron estos monarcas numerosas leyes y ordenamientos. Cítanse principalmente la instrucción de corregidores (Sevilla 1500), las ordenanzas de la Hermandad, las de Alcabalas (1491), las leyes... para la brevedad y orden de los pleitos (1499), varias ordenanzas municipales (de Madrid, 1499, de Sevilla, 1502-1512), otra sobre gremios (Santa Fe y Alcalá), etc. [2].

Las ordenanzas Reales de Castilla. — Desde el reinado de Alfonso X se habían introducido poco a poco múltiples reformas en el derecho y la legislación de León y Castilla. Por iniciativa personal de los monarcas se dictaron numerosas normas jurídicas dispersas en pragmáticas, cédulas, instrucciones, etc. La parte legislativa de la obra de las Cortes, sancionada por la aquiescencia de los reyes, se encontraba dispersa en cuadernos no siempre suficientemente conocidos. Además de las complicaciones de carácter general (el Fuero Real y las Partidas), existían otras más sucintas, ya oficiales, o sea promulgadas por los reyes (el ordenamiento de Alcalá de 1348), ya emanadas de la iniciativa privada (las Leyes del Estilo). También sobrevivían los fueros, puesto que no habían sido abolidos ni estaban en completo desuso. A todo esto se agregaba la ciencia jurídica extranjera del romanismo, introducida especialmente de Italia y cultivada en los estudios generales. Para remediar tan confuso estado del derecho se hacía necesario una com-

1. Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación española,* tomo IX, págs. 22-23.

2. Altamira, *Historia de España,* tomo II, pág. 485.

pilación ordenada y completa, en la que se depurasen los textos legales y se suprimieran las leyes derogadas y superfluas. Al parecer por encargo de Isabel I realizaron este trabajo, cada uno por su parte, dos jurisconsultos eminentes, el doctor Alfonso Díaz de Montalvo y el doctor Galíndez de Carvajal. Montalvo había servido bajo los reinados de Juan II y Enrique IV. Como era vastamente versado en la ciencia jurídica y tenía larga experiencia, los Reyes Católicos le nombraron oidor de su Consejo y su refrendario, y le señalaron una pensión vitalicia de 30.000 maravedíes. No se publicó la obra de Carvajal, sino sólo la de Montalvo, probablemente en 1484, con el título de *Ordenanzas Reales de Castilla,* aunque vulgarmente es más conocida con el de *Ordenamiento del Doctor Montalvo.*

« Comprende esta obra, distribuída en ocho libros, ordenamientos de Cortes (desde las de Alcalá de 1348) y disposiciones varias de los reyes a partir de Alfonso X, con algunas tomadas de otras fuentes legales anteriores, en número de 1163 leyes relativas a derecho político, administrativo, procesal, civil y penal, de las cuales unas 230 son de los Reyes Católicos. Dúdase si la colección de Montalvo alcanzó fuerza legal, o quedó en mero ensayo, que los reyes no llegaron a promulgar formalmente. Lo primero parece lo cierto, dado que en los libros de acuerdos de varios municipios se han hallado notas referentes a un mandato de los monarcas para que adquiriesen las Ordenanzas y juzgasen por ellas. Esto aparte, se puede asegurar que gozaron de gran prestigio y fueron muy utilizadas, como lo prueban las trece ediciones que de ellas se hicieron hasta 1513 [1]. »

La difusión y popularidad de las Ordenanzas Reales de Castilla se debe a la necesidad urgentísima que la compilación venía a satisfacer, y no a sus méritos y excelencias, pues adolece de graves defectos. Hay leyes repetidas, otras de texto viciado, y se omiten importantes disposiciones reales y de las Cortes. Por lo demás, la

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo II, pág. 484.

obra está realizada con un buen plan y de manera lógica y sistemática. En descargo de su autor es justo notar lo difícil de la empresa, dado el fárrago de fuentes y documentos que debió consultar para llevarla a cabo.

Las Leyes de Toro. — Según el testamento de Isabel I, se celebraron en Toledo en 1502 Cortes que terminaron en Alcalá de Henares al año siguiente. Allí se juró por heredera a la infanta doña Juana, y los procuradores de las ciudades y villas suplicaron a los monarcas que pusieran remedio a las muchas dudas que ocurrían en el foro por la grande variedad y diferencia en la interpretación de las leyes. Accediendo a este pedido, los Reyes Católicos hicieron confeccionar, sobre los puntos más dudosos e interesantes, un ordenamiento compuesto de 83 leyes. Primero por haberse ausentado de Castilla el rey Fernando y después por la muerte de la reina Isabel, no llegaron a publicarlo. Promulgólo más tarde Fernando, como regente del reino en nombre de su hija doña Juana, en las Cortes reunidas en Toro en 1505, y se le conoce con el nombre de las *Leyes de Toro*. El origen histórico de este brevísimo cuerpo legal consta en la pragmática que lo encabeza [1].

Las Leyes de Toro fueron comentadas en el siglo XVI por Antonio Gómez, erudito profesor de derecho civil en la universidad de Salamanca, en su *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* [2]. También en el siglo XIX han tenido, sin duda en mérito del interés de los asuntos que tratan y porque están todas insertas en la Nueva Recopilación y en la Novísima, un notable y prolijo expositor, Sancho Llamas y Molina, en su *Comentario crítico, jurídico y literal a las 83 Leyes de Toro* [3].

El Bulario. — En 1503 se publicó una colección de bulas ponti-

1. Véase S. Llamas y Molina, *Comentarios a las Leyes de Toro,* tomo I, págs. 19-22.

2. Salamanca, 1555.

3. Madrid, 1853.

ficias sobre la jurisdicción real y de pragmáticas y provisiones dictadas en diversos tiempos, bajo el título de *Libro en que están compiladas algunas Bullas de nuestro muy Sancto Padre, concedidas en favor de la jurisdiccion real de altezas, e todas las pragmáticas fechas para la buena gabernacion del reyno*. Confeccionaron la colección, por mandato de los Reyes Católicos, los miembros del Consejo Real, y la dió a la estampa Juan Ramírez, escribano de este cuerpo. Según la cédula real que la encabeza, tuvo por objeto reunir en un volumen numerosas fuentes legales que «estaban derramadas por muchas partes». Vulgarmente fué apellidada el *Bulario,* y atestigua su importancia el hecho de que se publicaran varias ediciones de este libro: las de 1503, 1528, 1540, 1545, 1550.

§ 108

CONTENIDO DE LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA

Libro I. — El libro I trata principalmente del derecho público eclesiástico («cosas tocantes al estado de la religión cristiana»). Legisla sobre la fe, la guarda de los bienes de la Iglesia, los prelados y clérigos, los diezmos, el patronato común y el real, los conservadores o jueces eclesiásticos y la jurisdicción de la Iglesia, los romeros y peregrinos, los cuestores y demandadores. Inclúyense también algunas disposiciones generales sobre las leyes y la legislación relativa a los perdones reales y a los cautivos.

A diferencia de la Partida I, informa este libro I de las Ordenanzas Reales un espíritu, si religioso, mucho más nacional y regalista, de acuerdo con la política de los sucesores de Alfonso X. En celosa defensa de la jurisdicción civil, se inserta la siguiente pragmática dada por Enrique IV en 1455: «Los conservadores, dados y diputados por nuestro Sancto Padre no sean osados de perturbar la nuestra jurisdiccion seglar: ni se entremetan a conoscer ni proceder: salvo de injurias, o ofensas manifiestas, y notorias,

que suelen ser fechas a las Iglesias, o Monesterios, o personas eclesiásticas segun que los derechos comunes disponen, y los Sanctos Padres, que lo ordenaron, y no mas, ni allende: no embargantes qualesquier comisiones, o poderes que le sean, o son dados. E si los tales conservadores lo contrario hicieren, por ese mismo hecho pierdan la naturaleza y temporalidad, que en nuestros Reinos tienen: y sean havidos por agenos y estraños de nuestros Reynos; la qual naturaleza no puedan recobrar. E demas que assi como rebeldes, o desobedientes a su Rey sean echados, y desterrados de nuestros Reynos [1]. » A continuación se agrega otra pragmática, dada por los Reyes Católicos en 1486, que confirma lo dispuesto en la anterior [2].

Libro II. — El libro II se refiere al derecho político y a la organización de la administración, especialmente de justicia. Trata de las audiencias que da el rey, de la guarda de los hijos del rey, del Consejo Real, de la Audiencia y Chancillería Real, de los alcaldes y notarios de las provincias, de los escribanos de la Audiencia, del registro público, del chanchiller y del sello, de los secretarios, del relator, de las Cortes, del procurador fiscal, de los adelantados y merinos, de los alguaciles, de los alcaldes y jueces, de los corregidores, de los veedores y visitadores, de los escribanos de las ciudades, de los ballesteros, de los aposentadores, de los monteros y de los gallineros o despenseros.

El título relativo a las Cortes — asunto omitido en las leyes de Partida, no obstante su capital importancia (§ 86), — contiene varias disposiciones, emanadas de Juan I, Juan II y Alfonso XI. Muy notable es el ordenamiento de este último que prohibe se cobren tributos que no sean concedidos en Cortes. « Los Reyes nuestros progenitores establescieron y mandaron por leyes, y ordenanzas hechas en Cortes que no se echasen, ni repartiessen ningunos, ni algunos pechos, pedidos, ni monedas, ni otros tributos nuevos,

1. Ordenanzas Reales, I, VII, 1.
2. *Ibid.*, I, VII, 2.

especial, ni generalmente en todos nuestros Reinos, sin que primeramente sean llamados a Cortes los Procuradores de todas las Ciudades, y Villas de nuestros Reinos y fuere otorgado por los dichos, Procuradores, que a las Cortes vinieren [1]. »

Las leyes insertas en el título que se ocupa de los corregidores, disponen que no sean enviados a las ciudades y villas sino a pedido de los vecinos [2] y en caso de necesidad [3]; que el corregidor que fuere proveído jure que no dió ni prometió cosa alguna por el oficio [4]; y que no se den los corregimientos ni alcaldías a personas influyentes, a caballeros ni a privados [5]. Estas excelentes disposiciones, que emanan de Alfonso XI, Enrique II, Juan II y de los Reyes Católicos, fueron por desgracia desatendidas más tarde, bajo Felipe III, Felipe IV y Carlos II, principalmente con la práctica, aunque intermitente y como ocasional, de la venta de algunos oficios concejiles.

Libro III. — Versa el libro III sobre los procedimientos, civiles y criminales. Trata, pues, de los emplazamientos y demandas, de las contestaciones, del orden de los juicios y del juramento de calumnia, de las recusaciones de los juicios, de las dilaciones o términos, de las ferias, de las excepciones y defensiones, de los asentimientos, de las secrestaciones, de las pruebas y testigos, de las cartas y traslados, de la prescripción, de la restitución, de las sentencias, de las apelaciones, de las suplicaciones y de las costas.

Sigue en general este libro las doctrinas romanistas ya legisladas en la Partida III.

Libro IV. — El libro IV contiene disposiciones principalmente relativas al derecho político. Trata de los caballeros, de los fijos-

1. *Ibid.*, II, XII, 7.
2. *Ibid.*, II, XVI, 1 y 3.
3. *Ibid.*, II, XVI, 2.
4. *Ibid.*, II, XVI, 4.
5. *Ibid.*, II, XVI, 4 y 5.

dalgo, de los vasallos del rey, de los monederos, de las asonadas y de las encartaciones. Como tema relacionado con los fijosdalgo, legisla sobre las treguas y seguranzas, y sobre los rieptos y desafíos. También se ocupa en la guerra; trae un título respecto de los capitanes, y otro respecto de los castillos y fortalezas.

Libro V. — El libro V legisla sobre el matrimonio, las sucesiones y los contratos. En punto al matrimonio trata de esta institución en general y de los gananciales. En punto a sucesiones, de los testamentos, de las herencias intestadas, de la tutoría de los huérfanos y de los desheredamientos. En punto a contratos, de la compraventa, del trueque o cambio, de la donación, de la fianza, de la prenda, de las obligaciones y del pago y ejecución. Además, intercala un título relativo a las encomiendas.

Libro VI. — Trata el libro VI de la administración de la hacienda pública: de las rentas del rey, de los contadores mayores, de los contadores de cuentas, de los recaudadores, tesoreros, arrendadores, fieles y cogedores o cobradores, de las tercias del rey, de las tomas de las tercias del rey, de las ferias francas, de los concertadores y escribanos de privilegios, de las cosas vedadas de sacar del reino, de los portazgos y tributos, de las guías, de los bienes mostrencos, de los yantares del rey y de la casa real, y de los merinos.

Libro VII. — El libro VII versa sobre la administración de los concejos de las ciudades y villas, y trata de los alcaldes, oficiales y regidores de los concejos, de los propios y renta de éstos, de los vecinos que se trasladan de unos lugares a otros, y de los obreros y menestrales.

Contiene este libro numerosas disposiciones, principalmente dictadas por Juan II, Enrique IV y los Reyes Católicos, tendientes a conservar, por lo menos en la forma, la organización concejil. Prohíbese el acrecentamiento del antiguo número de alcaldes, oficiales y regidores de los concejos [1]. Sus oficios perpetuos han

1. *Ibid.*, VII, II, 1 a 7.

de ser dados a los naturales de la respectiva ciudad o villa [1]. El regidor no ha de tener otro oficio en el concejo [2], ni se nombrará para desempeñar los cargos concejiles a personas que vivan juntas [3], ni a padres e hijos [4]. Pero, además de estas disposiciones, hay otras en que se reconoce al rey la facultad de conceder oficios de regimiento, al menos en las ciudades y villas que no tienen privilegios especiales [5]. Esta última limitación carece de mayor importancia porque el rey podía no confirmar tales privilegios, revocándolos de hecho. Así fué conculcada la antigua autonomía, por intromisión del poder real en la administración concejil.

Libro VIII. — El derecho penal constituye el asunto del libro VIII. Trata éste de las usuras, de los judíos y moros, de los adivinos y herejes, de los excomulgados, de los perjuros y falsarios, de los traidores y aleves, de las blasfemias, de las injurias y denuestos, de los tahures, de las ligas y monopolios, de los desacatos, de los homicidios, de los vagabundos y holgazanes, de los adulterios y estupros, de los robos y de los que albergan a los malhechores, de las fuerzas y daños, y de las penas y calumnias pertenecientes a la cámara del rey, es decir, de las multas.

§ 109

CONTENIDO DE LAS LEYES DE TORO

No hallándose agrupadas en capítulos o títulos las 83 leyes de Toro, conviene ante todo clasificarlas según su asunto. Pueden distinguirse los siguientes: leyes 1 y 2, fuentes legales y necesidad

1. *Ibid.*, VII, II, 8 y 9.
2. *Ibid.*, VII, II, 14 a 16.
3. *Ibid.*, VII, II, 17.
4. *Ibid.*, VII, II, 18.
5. *Ibid.*, VII, II, 23 y 24.

de su estudio y conocimiento por parte de los jueces; leyes 3 a 46, sucesiones, testadas e intestadas, y especialmente testamentos por comisario y mayorazgos; leyes 47 a 62, matrimonio, y especialmente capacidad jurídica de la mujer casada; leyes 63 y 65, prescripción de la obligación personal y de la posesión y la propiedad; leyes 64, 66, 67 y 76, derecho procesal, y especialmente juicio ejecutivo; leyes 68 a 75, contratos, y especialmente el derecho de retracto de las cosas patrimoniales vendidas; leyes 77 a 83 y última, derecho penal relativo a la pena de confiscación y de perdimiento de bienes y a los delitos de adulterio y de falso testimonio.

Fuentes legales (leyes 1 y 2). — La ley 1, que versa sobre el orden y prelación de las leyes y fueros que han de servir para la resolución de los pleitos, reproduce íntegramente lo que al respecto dispuso Alfonso XI en la ley 64 del Ordenamiento de Alcalá de 1348, que corresponde a la ley 1 del título XXVIII de este ordenamiento, según lo publicó Pedro I, dándole su forma definitiva, en las Cortes celebradas en Alcalá en 1351. Seguían, pues, en vigencia el Ordenamiento de Alcalá, los fueros, el fuero de albedrío, y, como ley supletoria, las Partidas (§ 98).

Después de inserta la ley de Alfonso XI, se agregan breves consideraciones en la ley 1 de Toro, para que se cumpla debidamente. Además, al final, se revoca una ley anterior de los Reyes Católicos, que daba autoridad a opiniones de juristas extranjeros. También Juan II, en una pragmática, había prohibido a los abogados y procuradores, bajo la pena de privación de oficio, que se citasen opiniones de juristas o canonistas posteriores a Bártolo y Juan Andrés. Dice la ley de Toro: « Y por quanto Nos hemos fecho en la villa de Madrid en el año que pasó de 99 ciertas leyes y ordenanzas las quales mandamos que se guardasen en la ordenación: y algunas en la decisión de los pleytos y causas en el nuestro consejo, y en las nuestras audiencias: y entre ellas hecimos una ley y ordenanza que habla cerca de las opiniones de Bártolo y Baldo, y Juan Andrés, y el Abad: qual dellas se debe seguir en

duda a falta de ley : y porque agora somos informados que lo que hecimos por estorvar la prolixidad y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traido mayor daño y inconveniente : por ende por la presente revocamos, casamos y anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha ley y ordenanza por Nos hecha en la villa de Madrid y mandamos que de aquí adelante no se use della, ni se guarde, ni cumpla, porque nuestra intención y voluntad es, que cerca de la dicha ordenación y determinacion de los pleytos y causas solamente se haga y guarde lo contenido en la dicha ley del Señor Rey D. Alfonso, y en esta nuestra [1]. »

La ley 2 no es más que un corolario de la 1. Impone a los jueces la obligación de cursar el derecho patrio en los estudios generales. De otro modo no podían administrar justicia.

Sucesiones (leyes 3 a 46). — Primeramente establecen las leyes de Toro las solemnidades para los testamentos abiertos, cerrados y del ciego, y para los codicilos [2]. Pueden testar los condenados a muerte civil o natural [3], y los hijos de edad legítima que se hallan en poder del padre o madre [4]. La institución del retracto troncal, antes dispuesta en el *Liber Iudiciorum* [5] y en el Fuero Real [6], se reconoce en las Leyes de Toro, para « las ciudades e villas e lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco y la raiz a la raiz » [7]. Los sobrinos sucederán *in stirpem* y no *in capita* [8]. Los padres que tengan hijos legítimos podrán disponer del quinto a favor de los ilegítimos [9]. El padre, aunque tenga as-

1. Leyes de Toro, 1, *in fine.*
2. *Ibid.*, 3.
3. *Ibid.*, 4.
4. *Ibid.*, 5.
5. IV, II, 6,
6. III, VI, 10.
7. Leyes de Toro, 6.
8. *Ibid.*, 8.
9. *Ibid.*, 9 y 10.

cendientes, si no tiene descendientes legítimos, podrá dejar todos sus bienes a sus hijos naturales [1]. Se legisla a continuación sobre los derechos hereditarios de los hijos legitimados [2], sobre los requisitos para que el hijo se entienda naturalmente nacido y no abortivo [3], y sobre la facultad de los padres para disponer de los bienes adquiridos durante el matrimonio, aunque contraigan segundas nupcias, sin reservarlos a sus hijos [4].

Las leyes 17 a 29 tratan ampliamente la institución de las mejoras. Parece ser que en el antiguo derecho visigótico los padres podían disponer libremente de sus bienes, desheredando a sus hijos o nietos sin causa o por causas leves. Una ley atribuída a Chindasvinto e inserta en el *Liber Iudiciorum* observa que algunos padres disponían mal de sus cosas, y las dejaban a personas extrañas, *vel causa luxuriae, vel cuiusdam malae voluntatis adsensu*. Por eso estatuye que no se ha de desheredar sin justa causa; pero los padres pueden disponer del quinto para personas extrañas o en beneficio de su alma, y, del tercio, descontando el quinto si ha sido adjudicado, para favorecer a unos descendientes en perjuicio de otros [5]. Esta admirable disposición fué base de las dos clases de mejoras conocidas en el derecho español: la del quinto y la del tercio. Aunque estuvo proscripta de los fueros municipales, renació en el Fuero Real [6]. Luego desapareció en las Partidas [7]. Pero las Leyes de Toro restablecieron la institución de las mejoras, en el tercio y el quinto, declarando su sentido y oportunidad para los casos dudosos [8].

1. *Ibid.*, 10 y 11.
2. *Ibid.*, 12.
3. *Ibid.*, 13.
4. *Ibid.*, 14.
5. *Liber Iudiciorum*, IV, v, 1.
6. III, v, 9.
7. VI, I, 17.
8. Leyes de Toro, 17 a 28.

Las leyes 31 a 39 tratan del testamento por comisario, prohibido en las Partidas. Establécese prolijamente la capacidad del comisario para testar, según el poder general o especial que le fué otorgado. Aunque la ley reconoce este procedimiento, procura evitar sus posibles abusos.

Las leyes 40 a 46 tratan del mayorazgo, dando grande extensión a la facultad de vincular. El mayorazgo se heredará por línea de varón y por primogenitura [1]; debe fundarse con licencia del rey [2]; se puede probar por escritura y por testigos [3].

Matrimonio (leyes 47 a 62). — Al hijo casado se le tendrá por emancipado [4], y le corresponde el usufructo de los bienes adventicios [5]. Se prohibe el matrimonio que la Iglesia define como clandestino, so pena, para los contrayentes y testigos, de perdimiento de todos los bienes, a beneficio de la cámara del rey y del fisco, y de destierro, cuyo quebranto se castigará con pena de muerte [6]. En cuanto a las arras, se disponen normas [7] de acuerdo con las del código visigótico (§ 47).

Las leyes 55 a 62 tratan de la capacidad jurídica de la mujer casada. Para celebrar contratos o desistir de ellos y para estar en juicio necesita licencia del marido [8]. Si éste la negase sin justa causa, o estuviese ausente, podrá suplirse por la venia del juez [9]. El marido puede ratificar lo hecho por la mujer sin su venia [10]. La mujer no debe pagar las deudas del marido [11], ni puede ser fia-

1. *Ibid.*, 40, 45 y 46.
2. *Ibid.*, 42, 43 y 44.
3. *Ibid.*, 41.
4. *Ibid.*, 47.
5. *Ibid.*, 48.
6. *Ibid.*, 49.
7. *Ibid.*, 50 a 52.
8. *Ibid.*, 55 y 56.
9. *Ibid.*, 57 y 59.
10. *Ibid.*, 58.
11. *Ibid.*, 60.

dora del mismo ni de mancomún, salvo cuando sea en provecho propio; pero no existe éste cuando el marido cumple con su obligación de vestirla y alimentarla [1]. En general, la mujer de buena vida no ha de ser presa por deudas que no provengan de un delito [2].

Prescripción (leyes de 63 y 65). — Se prescribirá en diez años el derecho de ejecutar por obligación personal; ésta y la ejecutoria dada de resultas de ella, en veinte, y, en treinta, cuando en la obligación hay hipoteca o es mixta de personal y real [3]. La interrupción de la posesión interrumpe la prescripción de la propiedad, y viceversa [4].

Derecho procesal (leyes 64, 66, 67 y 76). — Los diez días asignados para alegar las excepciones corren desde aquél en que el demandado se opusiere a la ejecución [5] Por demanda personal que se le entable, nadie está obligado a dar fiador, si no precede información de testigos sobre la existencia de la deuda o se haya presentado escritura auténtica que la compruebe [6]. Prohíbese que los juramentos se hagan sobre altar o « cuerpo santo » o en « Iglesia juradera » [7]. A ninguno se dará por « enemigo en rebeldia » sino por pedido del acusador, y si se ha producido probanza legítima y han transcurrido a lo menos tres meses desde la condenación [8].

Contratos y retracto de bienes patrimoniales (leyes 68 a 75). — Sobre contratos sólo hay dos disposiciones especiales en las Leyes de Toro. Según una, se establece la validez de los contratos de censo, aunque se haya estipulado que la heredad censada caiga en comiso si no se paga aquél a ciertos plazos [9]. Se-

1. *Ibid.*, 61.
2. *Ibid.*, 62.
3. *Ibid.*, 63.
4. *Ibid.*, 65.
5. *Ibid.*, 64.
6. *Ibid.*, 66.
7. *Ibid.*, 67.
8. *Ibid.*, 76.
9. *Ibid.*, 68.

gún otra, se prohibe que se haga donación de todos los bienes [1].

La institución del retracto de los bienes patrimoniales, permitida ya para las sucesiones por la ley 6, se trata con extensión en las leyes 70 a 75. Pueden retractarse las cosas de patrimonio vendidas en almoneda [2], las vendidas por uno o por muchos precios [3], y las vendidas al fiado [4]. Este derecho corresponde al señor del dominio directo [5], luego al pariente más inmediato, y, si éste no hiciere uso de él, a quienes le siguen, por su orden [6].

Derecho penal (leyes 77 a 83 y última). — Ninguno de los cónyuges perderá, por delito del otro, los bienes multiplicados hasta la sentencia declaratoria [7]. La mujer casada puede perder por delito los gananciales y demás bienes de su pertenencia [8]. El privilegio de los fijosdalgo de no ser presos por deudas no se extiende a las que procedan de delitos o cuasi delitos [9]. El marido podrá acusar juntamente por adulterio a la mujer y a su cómplice, mas no a uno solo de ellos [10]. El adulterio de la desposada tiene pena aunque ella alegue y pruebe la nulidad del matrimonio [11]. El marido que mata por su propia autoridad a los adúlteros no podrá heredarlos [12]. A los testigos falsos se les impondrá la pena a que debiera condenarse aquél contra quien depusieron [13].

1. *Ibid.*, 69.
2. *Ibid.*, 70.
3. *Ibid.*, 71.
4. *Ibid.*, 72.
5. *Ibid.*, 74.
6. *Ibid.*, 73.
7. *Ibid.*, 77.
8. *Ibid.*, 78.
9. *Ibid.*, 79.
10. *Ibid.*, 80.
11. *Ibid.*, 81.
12. *Ibid.*, 82.
13. *Ibid.*, 83.

CAPÍTULO XVII

EL DERECHO CASTELLANO DESDE 1517 HASTA 1700

§ 110. Estado general del derecho castellano bajo el gobierno de los reyes de la casa de Austria (1517-1700). — § 111. Contenido de la Nueva Recopilación.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo XV.

§ 110

ESTADO GENERAL DEL DERECHO CASTELLANO BAJO EL GOBIERNO DE LOS REYES DE LA CASA DE AUSTRIA (1517-1700)

El problema de proporcionar al pueblo una recopilación de las leyes vigentes en León y Castilla no quedaba resuelto, según más abajo diremos, con la publicación de las Ordenanzas Reales y de las Leyes de Toro. Aparte de esta *vexata quaestio*, durante los reinados de Carlos I y de Felipe II continuó la producción de nuevas y profusas leyes, ya emanadas del soberano y del Consejo Real, en forma de ordenanzas, cartas, instrucciones, pragmáticas, autos, etc., ya emanadas de las peticiones de las Cortes aprobadas por el soberano. La decadencia de la representación popular y el pleno ejercicio de la potestad legislativa por parte del rey dieron mayor importancia y eficacia a las leyes directamente promulgadas por la corona. Carlos I y Felipe II publicaron numerosos cuadernos de ordenanzas y leyes reales, y también de ordenamientos y resolu-

ciones sancionados en Cortes. Con ello se aumentó el estado de dispersión y confusión de fuentes legales.

La publicación de la Nueva Recopilación (1567) no cambió fundamentalmente este estado. En los restantes años del gobierno de Felipe II y durante los de Felipe III, Felipe IV y Carlos II, siguiéronse publicando como antes múltiples fuentes legales, en parte porque aquella compilación estaba muy lejos de satisfacer las aspiraciones públicas y de resolver todas las dudas y casos, y en parte también por las nuevas necesidades de la administración del reino. En los siglos XVI y XVII se dictaron, además, muchas ordenanzas municipales, donde se consignaba lo poco que quedaba de las antiguas libertades concejiles. Las amplias facultades reconocidas a los corregidores, que eran nombrados por la corona, venían a debilitar y casi a anular la tradicional autonomía de los municipios.

La Nueva Recopilación. — Reconociendo el imperfecto estado de la legislación y de acuerdo con la súplica formulada por los procuradores en las Cortes de Toledo y Alcalá de Henares de 1502-1503, Isabel I manifestó en su testamento que había abrigado el deseo de mandar reducir en un cuerpo las leyes del Fuero Real y demás ordenamientos y pragmáticas vigentes, declarando las dudosas y quitando las superfluas. Por esto encargaba a su marido y a su hija doña Juana que designasen a un prelado de ciencia y conciencia y a personas doctas, sabias y experimentadas en los derechos, a fin de que confeccionasen breve y compendiosamente esa compilación. En cuanto a las Partidas, disponía que estuviesen « en fuerza y vigor ». No se cumplieron los propósitos de Isabel I, y el derecho quedó en el mismo estado durante el gobierno de Carlos I.

Como las Ordenanzas Reales de Castilla tuvieran los defectos que hemos apuntado (§ 107), y las Leyes de Toro sólo contuvieran escasas y determinadas normas, en las Cortes de Valladolid de 1523 los procuradores dirigieron al rey la siguiente petición: « Por cavsa que las leyes del Fuero e ordenamientos no estan bien

e juntamente compiladas, e las que estan sacadas por hordenamientos de leyes que juntó el doctor Montalvo estan corrutas e no bien sacadas, y de esta cavsa los juezes dan varias e diversas sentençias e no se saben las leyes del rreyno por las quales se an de juzgar todos los negoçios e pleytos, e somos ynformados que por mandado de los Reyes catholicos estan las leyes juntadas e copiladas, e sy todas se juntan fielmente como estan en los originales será muy grande fruto y provecho, a vuestra Alteza humildemente suplicamos mande saber la persona que tiene la dicha copilaçion fecha, y mande ynprimir el dicho libro e copilaçion, para que con avtoridad de vuestra Magestat, por el dicho libro corregido, se puedan y devan determinar los negoçios, seyendo primeramente visto y examinado por personas sabias y espertas [1]. » Como se ve, los procuradores aludían a la compilación inédita del doctor Galíndez de Carvajal (§ 107), que suponían superior a la del doctor Montalvo. Carlos I les respondió que « está bien e asy se pondrá en obra ». De acuerdo con esta promesa, ya por no encontrarse los manuscritos del doctor Galíndez de Carvajal, ya porque el rey desease que se confeccionara una compilación más moderna, debió de encomendarse la obra al doctor Pedro López de Alcócer. En las Cortes de Madrid de 1528 se pidió, de una manera general y con respuesta favorable del monarca, que se cumpliera lo prometido en las anteriores [2]. En las de Madrid de 1534 repitieron los procuradores esa petición : « Primeramente suplicamos a Vuestra Magestat que de todos los capitulos proueydos en las Cortes pasadas y de los que en estas se proueyeren, se hagan leyes, juntándolas en un volumen, con las leyes del Ordenamiento emendado y corregido, poniendo cada ley debaxo del titulo que conuenga, mandando que todo se haga con breuedad, y que cada ciudad y villa tenga un libro, y el regimiento tenga especial cuydado de hazer guardar las

1. Cortes de Valladolid de 1523, petición 56. Véase *Cortes de León y Castilla,* tomo IV, pág. 382.

2. Cortes de Madrid de 1528, petición 1ª. Véase *ibid.,* tomo IV, pág. 448.

leyes dél, y que se ponga la pena y orden que estos reinos suplican, y que se enmienden las leyes del quaderno de alcaualas como está suplicado[1].» Carlos I respondió que ya había proveído y nombrado el personal que convenía para que diera cumplimiento a lo resuelto. Como no se publicara la compilación, los procuradores insistieron en las Cortes de Valladolid de 1537 : «Suplicamos asegmismo a Vuestra Magestat, que lo que esta proveydo en las Cortes pasadas, que se recopilen las leyes destos reynos y se quiten las superfluas, pues Vuestra Magestat lo tiene cometido al doctor Pedro Lopez de Alcocer lo mande efectuar, y que se acabe por la gran neçesydad que estos reynos tienen dello[2].» El monarca respondió que eso se estaba ejecutando con diligencia y se acabaría en breve. En las Cortes de Valladolid de 1544 y en las de 1548, pidieron los procuradores que se aclarasen dudas acerca de las leyes vigentes, especialmente de las de Toro[3]. En las Cortes de Madrid de 1551, que se imprimiesen las Partidas, ya el texto de Gregorio López, ya el de Carvajal, y que «juntamente con esto sea servido que la recopilacion de Leyes que hizo el doctor Escudero del vuestro consejo sea publicada pues tanto importa, y para ello se vea lo que está escripto por muchos letrados»[4]. Nada respondió el rey respecto de la recopilación. Por fin, en las últimas Cortes reunidas por Carlos I, las de Valladolid de 1555, volvieron a insistir los procuradores, recordando que se habían ocupado sucesivamente en componer la recopilación los doctores Alcócer, Guevara y Escudero, y que, por muerte de los tres, trabajaba entonces en ella el consejero Pedro López de Arrieta[5].

1. Cortes de Madrid de 1534, petición 1ª. Véase *ibid.*, tomo IV, pág. 581.

2. Cortes de Valladolid de 1537, petición 93. Véase *ibid.*, tomo IV, págs. 666-667.

3. Cortes de Valladolid de 1544, petición 8ª. Cortes de Valladolid de 1548, petición 182. Véase *ibid.*, tomo IV, págs. 308-309 y 454.

4. Cortes de Madrid de 1551, petición 108 *(b)*. Véase *ibid.*, tomo V, pág. 547.

5. Cortes de Valladolid de 1555, petición 4ª. Véase *ibid.*, tomo V, págs. 628-629.

No obstante sus reiteradas promesas, Carlos I abdicó sin haberlas cumplido, dejando su realización al gobierno de su hijo y sucesor Felipe II. Nombró éste, para terminar la obra, a un miembro del Consejo Real, el licenciado Bartolomé de Atienza, conforme a cuyo texto se promulgó y publicó la compilación, en 1567 [1]. Considerándola en relación a la de Montalvo, fué llamada *Nueva Recopilación* [2]. Divídese en nueve libros, según materias, a modo de

1. La pragmática de Felipe II que encabeza la Nueva Recopilación consigna que sucesivamente intervinieron en su larga y laboriosa confección los doctores Alcócer, Escudero y Arrieta, y, por último el licenciado Atienza.

2. La Nueva Recopilación se refería especialmente a Castilla, no obstante la unidad política de España. En los demás territorios se realizó simultáneamente un proceso semejante de codificación y de unidad legislativa. « Los aragoneses, como los castellanos, pidieron repetidamente a los reyes la refundición y codificación de su derecho legal, que padecía de análogos inconvenientes al de Castilla. Al fin se nombró una comisión redactora, compuesta de representantes de los cuatro brazos de las Cortes, la cual terminó en el mismo año su obra, en que entraron los doce libros de fueros generales y los cuadernos de las Cortes de 1412 a 1495..., las Observancias de Martín Díaz de Aux, los fueros caducados y los acuerdos de Cortes relativos al derecho civil... » De esta compilación se hicieron varias ediciones, agregándole algunas importantes leyes posteriores y también se imprimieron los cuadernos de las Cortes. — « Cataluña, tras varias tentativas, tuvo en 1588-1589 (según lo acordado en las Cortes de Monzón, de 1585) una nueva recopilación comprensiva de los usajes vigentes; constituciones, capítulos y actas de Cortes; pragmáticas reales, sentencias reales y arbitrales, concordias y constituciones superfluas, contrarias y corregidas; todo ello distribuído en libros, por materias... — En Valencia hubo varios intentos para codificar la legislación; pero ninguno de ellos llegó a realizarse oficialmente. La iniciativa privada proveyó mejor a esta aspiración de la época, dando en 1548 una edición de los fueros antiguos y modernos (hasta 1542), ordenados por materias, y en 1580, unas *Instituciones de los Fueros y Privilegios del Reino de Valencia*. La edición de 1548 fué la utilizada como oficial, y a ella se añadieron, en cuadernos separados, los fueros otorgados en las Cortes desde 1545 a 1645. La Audiencia de Mallorca mandó reunir, a mediados del siglo XVII, la legislación del antiguo reino; y así lo hizo en 1663 el jurisconsulto Antonio Moll con sus *Ordinacions y sumari dels privilegis consuetud y bons usos del regne de Mallorca*, única compilación que se conoce. — En Navarra, la incorporación a Castilla perturbó el desenvolvimiento de la legislación propia, si bien los reyes castellanos siguieron reuniendo las Cortes especiales de aquel país, con bastante frecuencia (73 veces) y dando en ellas leyes y privilegios. Del fuero

código universal, y siguiendo un plan semejante al de las Partidas y más especialmente al del Ordenamiento del Doctor Montalvo.

En la pragmática de promulgación de la Nueva Recopilación, firmada por Felipe II, se exponen con toda puntualidad sus motivos. Fué ordenada su confección para remediar la variedad y multiplicidad de las leyes existentes, y la corrupción de sus textos. Tenía por objeto suplir lo falto y diminuto, quitar lo superfluo, declarar lo dudoso, enmendar lo corrupto y errado, y, en general, poner orden, claridad y unidad en las fuentes legales, para facilitar la buena administración de la justicia. « Parece natural que, dada tan amplia comprensión del problema que la legislación castellana presentaba, los varios jurisconsultos que trabajaron en la Nueva Recopilación se hubieran propuesto reducir verdaderamente a un cuerpo de doctrina el derecho legislado, fijando lo vigente de un modo claro y concreto, sobre todo habida cuenta de

antiguo se hizo una edición reducida en 1525 y una impresión completa en 1628-1686, aquélla sin valor legal, y con una escasa aplicación en la práctica la segunda, no obstante haber sido acordada en Cortes. En 1557 se hizo una primera compilación de ordenanzas y leyes de Cortes, y luego hasta otras cinco, de las cuales se declaró en 1617 única oficial la hecha por los síndicos Sada y Ollacarizqueta, comprensiva de las disposiciones promulgadas hasta 1604 e impresa en 1614; hasta que en 1686 se publicó la última, obra del letrado don Antonio Chavier, que fué desde entonces la preferida. — Las Provincias Vascongadas siguieron la corriente general, cuyos resultados fueron: para Vizcaya, una Recopilación de costumbres de la tierra llana, aprobada por Carlos I en 1527, con el título de *Fueros, privilegios, franquezas y Libertades del muy noble y muy leal Señorío de Vizcaya*. A ella se añadieron luego varias leyes reales complementarias, y, en 1630, la concordia mediante la cual desaparecieron las diferencias tradicionales entre las ciudades y villas que influían en ciertos particulares del régimen autonómico. En estas adiciones, la recopilación de 1527 rigió hasta el siglo XIX. Guipúzcoa coleccionó (sobre la base de un *Cuaderno nuevo de la Hermandad*, publicado en 1463 como refundición de los anteriores, y que confirmó en 1521 Carlos I) todo su derecho vigente a fines del siglo XVII, y en una *Nueva Recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y órdenes* (1696). Álava no formó compilación de sus leyes, aunque aumentaron mucho las ya reunidas en el cuaderno de 1463, con otras dadas por los reyes de Castilla, ya *motu proprio*, ya a instancias de la Junta. » ALTAMIRA, *Historia de España*, tomo III, págs. 331-333.

la modificación profunda que lentamente se había ido produciendo en la autonomía y diversidad local de los fueros, por obra de la centralización monárquica y de la penetración del derecho de las Partidas en la efectividad de la vida jurídica castellana. Pero no debieron ver así las cosas aquellos letrados, a juzgar por lo que resultó ser su obra. Teóricamente, como indica la pragmática de promulgación, los elementos que se trataba de reducir a orden y claridad, eran « las muchas y diversas Leyes, Pragmáticas, Orde- « namientos, Capítulos de Cortes y Cartas acordadas », donde la palabra leyes pudo haber tenido acepción lata, que comprendiese todo lo que las otras no especificaban por sí; pero, de hecho, le dieron acepción limitadísima, refiriéndola, sin duda, a las órdenes reales dadas *motu proprio* (es decir, sin petición de Cortes). Por donde la Nueva Recopilación vino a ser no más que una reelaboración de la de Montalvo, con sus mismos elementos, acrecidos con los posteriores a 1484, dejando fuera los otros factores que ya mencionaron las Leyes de Toro, aunque reducidos — no sabemos si intencionadamente — a las Partidas y el Fuero (el Real), únicos que menciona la repetida pragmática. Aun con respecto a ellos hubiera sido necesario determinar bien qué es lo que se consideraba como realmente incorporado a la legislación; pues ni lo podía estar todo el Fuero (dado que muchas de sus disposiciones estaban ya derogadas por las leyes posteriores y lo mejor hubiera sido suprimirlas, incorporando las vigentes a la Recopilación), ni era cierto, como luego se acreditó, que las Partidas pudiesen ser en todo leyes supletorias, o estuviesen ya en aquel tiempo, y en algunas de sus partes, reducidas a esa condición, sino, realmente, elevadas a la categoría de principales. El no haber depurado así la respectiva situación de todos estos elementos — como del Fuero Juzgo (aunque algo de éste pasó a la Recopilación) y los municipales — hizo que la confusión continuase y el derecho legislado fuese una cosa en la apariencia y otra en la realidad positiva [1]. »

1. ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo III, págs. 329-330.

La Nueva Recopilación adolece, por otra parte, de los mismos defectos de la de Montalvo. Omitiéronse ordenanzas reales que estaban en vigencia, y principalmente peticiones de las Cortes, y no fueron siempre eliminadas las disposiciones caídas en desuso ni se corrigieron las de texto viciado. « De aquí el descrédito de la Recopilación, que ni los técnicos estimaron (en la preparación de los abogados ni poco ni mucho), ni en la práctica se cumplió, como lo evidencian las representaciones de las Cortes de 1579, 1586, 1588 y 1602 referentes a la inobservación del nuevo código. Hiciéronse de él, no obstante, cuatro ediciones (después de la 1ª) en 1581, 1592, 1598 y 1640, añadiéndole cada una las nuevas leyes que iban promulgándose [1]. »

Los defectos de la legislación nacional produjeron, como lógica consecuencia, el favor de la doctrina romanista enseñada en los estudios generales. La prohibición contenida al respecto en la ley 1 de Toro *in fine* (§ 109) vino a ser, con el tiempo, letra muerta. Por esto, más tarde, pero refiriéndose a hechos anteriores, se consigna en un auto acordado en 1713 por el Consejo Real, en pleno, que « se sustancian y determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos Reinos, valiéndose para ello de *doctrinas de libros y autores extranjeros...*, añadiéndose a ello que, con ignorancia o malicia de lo dispuesto en ellas (en las leyes nacionales), sucede regularmente que, cuando hay ley clara y determinante, si no está en las nuevamente recopiladas, se persuaden muchos, sin fundamento, a que no está en observancia, ni debe ser guardada; y si en la Recopilación se encuentra alguna ley o Pragmática suspendida o revocada aunque no haya ley clara que decida la duda y la revocada o suspendida puede decidirla y aclararla, tampoco se usa de ellas; y lo que es más intolerable, creen que en los Tribunales Reales se debe dar *más estimación a las civiles* (las romanas) *y canónicas,* que a las leyes, ordenanzas, pragmáticas, estatutos y fueros de estos Reinos, siendo así que las civiles no son en España

1. *Ibid.*, tomo III, pág. 330.

leyes, ni deben llamarse así, sino sentencias de sabios que sólo pueden seguirse en defecto de ley... »[1]. « El hecho que de aquí se desprende es que, en los tribunales, las leyes de Partida y el mismo derecho justiniáneo puro habían pasado, con más amplitud todavía que en las épocas anteriores, a ser, de supletorios, factores predominantes ; lo cual aumentaba la confusión del derecho positivo. En lugar de reconocer la fuerza de los hechos, la legislación se empeñó en mantener la apariencia de un cumplimiento exacto de la ley 1 de Toro en cuanto al orden de las fuentes legales ; y así continuó esta ficción durante todo el resto de la época y en la siguiente[2]. »

La Nueva Recopilación ha tenido varios y notables comentaristas. Entre ellos, el que la analizó de modo más extenso y completo es Alfonso de Acebedo, en su obra titulada *Commentaria juris civilis in Hispaniae regias constitutiones, Nueva Recopilación dictas*[3]. Los demás comentaristas se refieren a algún punto especial : Juan de Matienzo trató del libro V, en su obra *In librum V Collectionis legum Hispaniae, vulgo Nueva Recopilación*[4] ; Andrés de Angulo, de las mejoras (libro VI, título VI), en su *Commentaria ad leges regias meliorationum*[5] ; Francisco Carrasco del Saz, de diversos asuntos, en su libro titulado *In aliquas leges Recopilationis regni Castellae*[6].

1. Citado por ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo III, págs. 330-331.
2. ALTAMIRA, *op. cit.*, tomo III, pág. 331.
3. Madrid, 1593-1598.
4. Madrid, 1580.
5. Madrid, 1585 y 1592.
6. Sevilla, 1620, y Madrid, 1648.

§ 111

CONTENIDO DE LA NUEVA RECOPILACIÓN

Para apreciar el contenido de la Nueva Recopilación hay que tener presente los siguientes elementos de juicio: 1º no se innovan, ni en el derecho público ni en el privado, las doctrinas fundamentales de la legislación de León y Castilla del tiempo de los Reyes Católicos; 2º persisten en vigencia las fuentes legales según fué dispuesto por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá de 1348; 3º las pragmáticas, cédulas, provisiones y ordenanzas reales que constituyen en su mayor parte las leyes de la Nueva Recopilación, y los autos acordados del Consejo que luego se le añaden, se refieren casi exclusivamente a formas y detalles de administración y gobierno, sin afectar el fondo de la legislación anterior; 4º en el derecho público se confirma y marca la tendencia absolutista, centralizadora y regalista; 5º en el derecho privado prevalecen las doctrinas de las Partidas, con las modificaciones establecidas en las 83 leyes de Toro, todas las cuales se insertan en la compilación.

De estas premisas resulta que es innecesario entrar a hacer aquí minucioso análisis del contenido de este cuerpo legal, pues su parte más interesante ha sido ya expuesta al estudiar el del Fuero Real (§ 82), el de las Partidas (capítulo XII), el del Ordenamiento de Alcalá (§§ 98 y 99), el de las Ordenanzas Reales (§ 108) y el de las Leyes de Toro (§ 109). Nos reduciremos, pues, a presentar una enunciación general de los temas tratados en la Nueva Recopilación.

Libro I. — Como era de regla en los códigos y compilaciones castellanas, el libro I de la Nueva Recopilación trata de la religión, o sea del derecho público eclesiástico: la fe católica, las libertades, exenciones y bienes de las iglesias, los prelados y beneficios,

los clérigos, los diezmos, el patronato real y el común, los estudios generales, los jueces eclesiásticos y la jurisdicción de la Iglesia, los cuestores de las Órdenes, las bulas, las de Cruzada y sus subsidios, comisarios y oficiales, el rescate de los cautivos cristianos, los romeros, peregrinos y pobres.

Como las disposiciones del libro I de las Ordenanzas Reales, al cual corresponde, se basan las de éste en los dos principios fundamentales de la política religiosa de la corona de Castilla : las regalías del patronato real y la decidida protección a la Iglesia.

Libro II. — El libro II trata principalmente de la organización política del reino : las leyes, las audiencias que da el rey, la sucesión de la corona, el Consejo Real, las audiencias y chancillerías reales, los alcaldes de la casa y corte del rey, los jueces y escribanos reales de las provincias, las visitas de cárceles, las recusaciones, los alcaldes de los fijosdalgo, los notarios de provincia, los procuradores fiscales, los receptores de multas, los abogados, los relatores, los secretarios, escribanos y demás oficiales del Consejo y de las audiencias reales.

En este libro se inserta, en la forma que se le dió y con el agregado que se le puso en la ley 1 de Toro, la ley 1 del título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá, que determina las fuentes legales vigentes y el orden de prelación de las leyes aplicables a la resolución de los pleitos [1] (§§ 97 y 109). La Nueva Recopilación no deroga, pues, los cuerpos legales anteriores, sino los confirma. Quedaban en vigor, después de ella, las leyes de Toro, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real y demás fueros, y por último las Partidas. Habiendo contradicción entre las disposiciones contenidas en estas fuentes, debía entenderse, naturalmente, que las leyes más modernas modificaban o abrogaban las antiguas.

Libro III. — Ocúpase el libro III en asuntos relativos a la administración, y especialmente a la de justicia : las audiencias y chancillerías reales, los adelantados, merinos y alcaldes mayores,

1. Nueva Recopilación, II, I, 3.

los asistentes, corregidores y gobernadores, los jueces de residencia, las residencias, los visitadores y veedores, los alcaldes ordinarios y delegados, los alcaldes de cosas vedadas de sacar del reino, los aranceles, los consulados, el Concejo de la Mesta, los aposentadores de la corte, los protomédicos, boticarios, albéitares y herradores.

Libro IV. — El libro IV trata de los procedimientos : la jurisdicción real, las demandas, los emplazamientos, la contestación a las demandas, las excepciones, los testigos, el juramento de calumnia y posiciones, los asentamientos, los secuestros y embargos, la prescripción, las recusaciones, las sentencias, las apelaciones y suplicaciones, las costas, los aranceles, y los carceleros, verdugos y demás oficiales de justicia.

Libro V. — El libro V legisla sobre el matrimonio y la familia, las sucesiones y los contratos. En punto al matrimonio trata de los casamientos, de las dotes, arras y joyas, de la capacidad jurídica de la mujer casada, y también se agregan disposiciones relativas a la de la mujer soltera. En punto a sucesiones trata de los testamentos, de los lutos y gastos por los difuntos, de las mejoras de tercio y quinto, de los mayorazgos, de las sucesiones intestadas y de los gananciales. En punto a contratos legisla sobre la donación, la compraventa, el censo, las obligaciones, la fianza, el cambio. Inserta, además, ordenanzas y pragmáticas relativas a la moneda, al contraste y fiel público, a los plateros y doradores y a la tasa del pan.

Libro VI. — El libro VI se ocupa en asuntos diversos, tocantes al derecho público : los caballeros e hijosdalgo, los vasallos de las behetrías, solariegos y abadengos, los vasallos del rey, los castillos, fortalezas y muros, las armas, las Cortes y procuradores del reino, las contribuciones y tributos, las cosas prohibidas de sacar del reino.

Libro VII. — El libro VII versa sobre la administración municipal, y sobre el trabajo y los oficios privados. En punto a la administración municipal trata de los ayuntamientos de los concejos,

de la conservación de los privilegios y costumbres de las ciudades y villas, de los regimientos y sus oficios, de los propios, rentas y tierras de los concejos, de la caza y pesca, de los forasteros, de los navíos y de los trajes y vestidos. En punto al trabajo y los oficios privados trata de los oficiales, jornaleros, menestrales y mesoneros, de la fabricación de paño, y de los cereros, pellejeros, caldereros y buhoneros.

Libro VIII. — El asunto del libro VIII, mejor individualizado que el de los anteriores libros, es el derecho penal : las pesquisas, los judíos, moros, mudéjares y moriscos, los herejes, reconciliados, adivinos, hechiceros y agoreros, los blasfemos de Dios, de la Virgen y del rey, los excomulgados, las usuras y logros, los juegos y jugadores, los rieptos y desafíos, las treguas y aseguranzas, las injurias y denuestos, los ladrones, rufianes, vagabundos y gitanos, los robos y fuerzas y los encubridores de los malhechores, la Hermandad, las ligas, monopolios y sociedades, los levantamientos y asonadas, la remision de los delincuentes y deudores a los jueces, los perjuros y falsarios, las traiciones y alevosías, los adulterios, incestos y estupros, la pederastia, los homicidios y lesiones, el cumplimiento de las penas de deportación a una isla y de galeras, las multas y los perdones reales.

Es de notar que el derecho penal conserva su carácter casuístico y bárbara severidad. En el procedimiento persiste la institución del riepto, propia de los fijosdalgo, según varias pragmáticas de Alfonso XI, Juan II y Enrique II, dictadas en consonancia con la legislación de las Partidas [1]. Sin embargo, el desafío privado estaba prohibido, según una pragmática de los Reyes Católicos, dada en Toledo en 1480 [2].

Libro IX. — El libro IX se refiere a la administración de la Hacienda pública : la Contaduría Mayor, sus funcionarios y oficiales y aranceles, las rentas reales y sus arrendamientos, las alca-

1. Nueva Recopilación, VIII, VIII.

2. *Ibid.*, VIII, VIII, 10.

balas, las ferias y mercados francos, las tercias del rey, el almojarifazgo y otros tributos e imposiciones, los diezmos de mar, la moneda forera, los proveedores de los ejércitos y casa real, los pósitos y aholíes.

Autos acordados. — Los autos acordados del Consejo Real, posteriores a 1567, y según se agregaron a las ediciones de 1772, 1775, 1777, etc., a modo de apéndice, constituyen como un nuevo cuerpo legal, que completa y en algunos puntos modifica las disposiciones de la Nueva Recopilación. Están dispuestos conforme al plan de ésta, dividiéndose así, dado que comprenden todas las materias, en nueve libros correspondientes. Se observa en esta colección, en general, cierta falta de uniformidad en el criterio jurídico. Tiene los mismos defectos esenciales que el código a que sirve de continuación.

CAPÍTULO XVIII

EL DERECHO CASTELLANO DESDE 1700 HASTA 1808

§ 112. Estado general del derecho castellano bajo el gobierno de los reyes de la casa de Borbón (1700-1800). — § 113. Contenido de la Novísima Recopilación.

La misma nómina bibliográfica que el capítulo XV.

§ 112

ESTADO GENERAL DEL DERECHO CASTELLANO BAJO EL GOBIERNO DE LOS REYES DE LA CASA DE BORBÓN (1700-1800)

Período de transición de la edad moderna a la contemporánea, el siglo XVIII fué abundante en reformas, algunas de ellas trascendentales. Todas se reflejaron, naturalmente, en la legislación, cuya obra era continua y activísima, en forma de resoluciones del rey, con sus diversos nombres, y de autos acordados del Consejo Real. Felipe V dictó una serie de leyes con diversos fines y caracteres: protección a la agricultura, ganadería y demás industrias, fomento de la instrucción pública, organización de la Real Hacienda, organización de los tribunales, obras públicas, etc. Dictó también severas leyes penales, como la pragmática de 1734. Imponía ésta pena de muerte «a toda persona que, teniendo 17 años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito, le fuese probado haber robado a otro, ya sea entrando eu las casas o acometiendo en las calles y caminos, ya con armas o sin ellas, sólo o acompañado, y aunque no se siga herida

o muerte en la ejecución del delito» [1]. Para facilitar la comprobación de éste se admitía la prueba de un solo testigo idóneo, aunque fuese el damnificado o cómplice, siempre que la declaración se corroborase por otros indicios. Todas las personas se consideraban desaforadas para la aplicación de esta ley, que luego se extendió a le provincia de Guipúzcoa [2].

Por razones de política dinástica, Felipe V consiguió, no sin trabajo, que el Consejo Real dictase un auto acordado, semejante a la ley sálica que regía en Francia, revocando la disposición de las Partidas [3] relativa a la sucesión de la corona, de modo que se excluyese a las hembras mientras hubiese descendientes varones del rey. Esta ley, dada en 1712, fué aprobada en las Cortes de 1713.

Fernando VI, Carlos III y Carlos IV continuaron la obra legislativa de Felipe V, dictando órdenes y autorizando numerosos autos acordados sobre todas las materias de administración y gobierno. Por motivos políticos naturalmente distintos de los que tuvo Felipe V al dictar la llamada «ley sálica española» de 1713, Carlos IV, apenas proclamado rey, la revocó en las Cortes de 1789, reestableciendo la respectiva ley de Partida.

Publicáronse varias ediciones de la Nueva Recopilación: las de 1723, 1745, 1775, etc. Desde la de 1723 se agregaron las más interesantes órdenes reales y autos acordados del Consejo Real, posteriores a 1567, en una nueva sección cuya rúbrica consigna que «todos los autos que se siguen hasta el fin... son respectivos a Reales Órdenes, Decretos de su majestad y Reales Cédulas Provisiones expedidos por el Consejo Real». De este modo se trataba de poner al alcance del público el estado general de la legislación vigente.

Las Ordenanzas de Bilbao. — En su deseo de estimular y regular el comercio, los Reyes Católicos, por real cédula de 1494, sanciona-

1. Véase Marichalar y Manrique, tomo IX, pág. 443.
2. *Ibid.*, tomo IX, pág. 443.
3. II, xv, 2.

ron unas ordenanzas para los comerciantes de Burgos (§ 107). En 1511, fueron dadas también a los comerciantes de Bilbao. Este fué el origen de una compilación de leyes comerciales que, dos siglos más tarde, promulgó Felipe V en una real cédula de 1737. La compilación, confeccionada por una comisión de juristas y comerciantes, y revisada y corregida por otra, lleva el nombre de *Ordenanzas de Bilbao,* se compone de unos 29 capítulos, y contiene leyes relativas a los más arduos y fundamentales asuntos de derecho mercantil, terrestre y marítimo.

Las Ordenanzas de Bilbao ofrecen especial importancia, pues sirvieron de modelo para otras que fueron dadas a Barcelona en 1763, a Valencia en 1773, a San Sebastián y a Burgos en 1776, a Cádiz en 1781, a Sevilla en 1784, a Alicante en 1785, a Santander en 1794, a Cataluña en 1797, a Palma en 1800 y a San Lúcar en 1806. Además, en la parte en que no fueron derogadas por la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao quedaron vigentes y fueron continuamente consultadas, hasta que se sancionó el moderno Código de Comercio de España, en 1829.

La Novísima Recopilación. — La Nueva Recopilación, sobre tener los defectos que apuntamos (§ 111), resultó en las posteriores ediciones cada vez de más difícil manejo, por los autos acordados que se le iban añadiendo. Persistía la congerie y confusión en las fuentes legales. Por esto presentó a Fernando VI su ministro el marqués de la Ensenada, en 1752, el proyecto de que se dictase un nuevo código, que debía llamarse Fernandino. Informóle al efecto sobre el deplorable estado de la enseñanza y conocimiento del derecho civil y del canónico, apoyándose en un libro publicado por el jurisconsulto Mora y Jarava, en 1748, titulado *Errores del Derecho civil.* El proyecto de Ensenada no llegó a realizarse, sin duda por las dificultades de esa codificación. Más tarde, en 1745, Carlos III encomendó al jurisconsulto Manuel de Lardizábal y Uribe, si no la confección de un código completo, la de un suplemento comprensible de las leyes y autos posteriores a 1745, el cual no llegó a publicarse.

Entretanto, la necesidad de que se promulgase un código moderno era frecuentemente señalada por los más distinguidos jurisconsultos, como lo hicieron Acebedo en su opúsculo *Idea de un Cuerpo legal,* y Juan Francisco de Castro, en sus *Discursos críticos sobre las Leyes y sus Intérpretes.* Debe también citarse el opúsculo de Lucas Sirlo Mali sobre la conveniencia de que se formase una *Biblioteca cronológica de toda la legislación del reinado presente* (1788). Siguiendo estas opiniones unánimes, Carlos IV, en 1799, encomendó la confección de una compilación nueva a Juan de la Reguera Valdelomar, relator a la sazón de la Chancillería de Granada. Este jurista trabajó con ardor en la obra, la presentó en 1802, y el rey encargó su estudio a una comisión, que aconsejó su aprobación. Dióla Carlos IV por decreto de 1805, e inmediatamente fué publicado el nuevo cuerpo legal, con el nombre de *Novísima Recopilacion* [1].

Tampoco satisfizo esta compilación las aspiraciones populares y especialmente las de los juristas. Adolecía de los mismos defectos que las Ordenanzas Reales del Doctor Montalvo y que la Nueva Recopilación. Acumulábanse profusos textos legales, de diversas épocas y orígenes, muchos superfluos, otros obscuros, algunos contradictorios entre sí. Faltaba a la colección, si no unidad de plan, uniformidad y congruencia en las disposiciones y hasta en la forma.

1. La Novísima Recopilación, aunque contenía leyes generales de carácter político aplicables a todo el territorio de España y algunas pragmáticas particulares relativas a la administración de territorios no castellanos, era sólo una colección de las leyes del reino de Castilla, como lo había sido la Nueva Recopilación. Siguió, pues, existiendo el particularismo del período anterior, sobre todo en punto al derecho privado. « Cataluña hizo en 1704 una nueva recopilación que reformaba la de 1588 ; y, en 1791, el jurisconsulto catalán Capmany publicó una edición depurada del Consulado de Mar, a la que había precedido, en 1732, otra edición, con sólo el texto en castellano y notas bibliográficas, por el bayle don Cayetano de Pallejá. En los demás reinos no se imprimieron nuevas recopilaciones, excepto en Navarra, donde en 1735 se publicó la Novísima Recopilación llamada de Elizondo, aprobada por las Cortes de Estella de 1726 y que contiene en cinco libros las leyes sueltas de Cortes y otras. » ALTAMIRA, *Historia de España,* tomo IV, pág. 206.

Lo que se requería, más que ese agobio de textos, entre los cuales abundaban los anticuados, era un código sencillo, lógico, completo. Pero la cultura social y jurídica no había llegado aún a su punto para que pudiera llevarse a cabo obra tan difícil y vasta. La época era crítica, de decadencia y transición, en las ideas e instituciones. El derecho medioeval resultaba inadecuado, y, por su parte, el derecho contemporáneo era una aspiración más que una realidad, un germen más que un fruto. Si el racionalismo había ya nacido en el concepto de las gentes cultas, todavía no estaban suficientemente asentadas y arraigadas las nuevas doctrinas filosóficas, ni habían obtenido carta de naturaleza en la jurisprudencia. De ahí que, por fuerza, la Novísima Recopilación sólo podía tener breve y efímera vida; hallábase próximo el momento de substituírla por los códigos modernos, que no debían ser compilaciones, sino obras orgánicas y científicas. Además, la unidad política y centralización burocrática de España y la evolución y vida social semejante en sus territorios peninsulares, habían de producir, más tarde o más temprano, una legislación unitaria, en el derecho privado como en el público, lo que ocurrió durante el curso del siglo XIX.

§ 113

CONTENIDO DE LA NOVÍSIMA RECOPILACIÓN

Cuanto dijimos (§ 111) respecto de los elementos y caracteres de la Nueva Recopilación es aplicable a la Novísima. No innova ésta en las doctrinas fundamentales de la legislación del tiempo de los Reyes Católicos. Quedan en vigencia las fuentes legales reconocidas por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá. Insértanse las 83 Leyes de Toro. Las pragmáticas, cartas, provisiones, cédulas, instrucciones y ordenanzas reales, y los autos acordados del Consejo, modifican más bien formas y detalles de administración y gobierno que el fondo de la legislación de derecho público y privado. Por todo esto nos limitaremos también aquí a dar

una nómina general de los asuntos tratados en esta voluminosísima compilación [1]. Pero es de advertir que las disposiciones más modernas que en ella se incluyen, especialmente de los reinados de Fernando VI, Carlos III y Carlos IV, reflejan interesantes reformas de orden social, inspiradas en un nuevo sentimiento de filantropía y progreso e impuestas por el despotismo ilustrado.

Libro I. — Siguiendo la norma establecida, el libro I *(De la santa Iglesia, sus derechos, bienes y rentas, prelados y súbditos, y patronato real)* trata de la religión y del derecho público eclesiástico. Legisla sobre la fe católica, las iglesias y cofradías, los cementerios, el asilo, los bienes de las iglesias y monasterios y otras manos muertas, los diezmos y novales, las tercias reales, los prelados, los clérigos, los seminarios, las capellanías, los beneficios y prebendas, la mesada y media anata eclesiástica, las órdenes religiosas, la redención de cautivos cristianos, y los romeros y peregrinos.

Libro II. — Continuación del anterior, el libro II *(De la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta, y de los tribunales y juzgados en que se ejerce)* versa sobre los jueces y juicios eclesiásticos, los recursos de fuerza, bulas y breves, el nuncio apostólico, el tribunal de la Rota de la Nunciatura, el vicario general de los ejércitos reales, los tribunales de la Inquisición, el Consejo de las Órdenes y su jurisdicción real y eclesiástica, los jueces de las órdenes militares, la Real Junta Apostólica, la Cruzada, el Tribunal apostólico y real de la Gracia del Excusado, el colector de espolios y sedes vacantes, los notarios y otros oficiales eclesiásticos, los aranceles y papel sellado en los juzgados eclesiásticos.

1. Hay además otro motivo para no extendernos en la exposición del contenido de la Novísima Recopilación. Publicada poco antes de efectuarse las invasiones inglesas en el Río de la Plata y de estallar la guerra de la Independencia, vino a conocerse muy tardíamente en la Argentina, donde apenas se la aplicó. En los tribunales, antes de dictarse los códigos patrios, se seguía citando generalmente la Nueva Recopilación, vigente en la época colonial, como si no se hubiera dictado la Novísima. Este último cuerpo legal tiene, pues, escasa, casi ninguna importancia, en la historia del derecho argentino.

Libro III. — El libro III *(Del rey, y de su casa real y corte)* se refiere al derecho político y organización del reino. Legisla sobre el rey y la sucesión del reino, las leyes, los fueros provinciales, las pragmáticas, cédulas, decretos y provisiones reales, las donaciones, mercedes y privilegios reales, las audiencias que da el rey, el Consejo de Estado, las Cortes y los procuradores del reino, los embajadores, las casas, sitios y bosques reales, las guardias de la casa del rey, el Real Bureo, la Real Junta y Superintendencia general de Correos y Postas, los aposentadores de la Corte, la regalía de aposento, los proveedores de la casa real y corte, los alcaldes del repeso, los fieles ejecutores de Madrid, la policía de la corte, las rondas y visitas de la corte por sus alcaldes y sus ministros, los alcaldes de cuarteles y barrios, y los pretendientes y forasteros de la corte.

Libro IV. — También al derecho político y organización del reino se refiere el libro IV *(De la jurisdicción del rey, y de su casa real y corte)*, continuación del anterior. Trata este libro de la jurisdicción real, de los tribunales y sus ministros, del Real y Supremo Consejo de Castilla y sus ministros, de la Cámara de Castilla, de los negocios pertenecientes al conocimiento del Consejo, de los negocios de que no puede conocer el Consejo, de los procedimientos y organización interna del Consejo y de las consultas al rey, de las condenaciones para penas de cámara y gastos de justicia en el Consejo, de los miembros y funcionarios del Consejo y de los funcionarios provinciales nombrados por él y dependientes de su autoridad.

Libro V. — El libro V *(De las chancillerías y audiencias del reyno, sus ministros y oficiales)* trata de la administración de justicia. Determina la composición, facultades y funcionarios de las Chancillerías de Valladolid y de Granada, y de las Reales Audiencias de Galicia, de Asturias, de Sevilla, de Canarias, de Extremadura, de Valencia, de Cataluña y de Mallorca.

Libro VI. — El libro VI *(De los vasallos, su distinción, estados y fueros; obligaciones, cargos y contribuciones)* legisla sobre el estado de las distintas clases sociales : los señores de vasallos, grandes de

España y otros títulos de Castilla, los nobles e hijosdalgo, los caballeros, los militares, los extranjeros, los tratamientos, los trajes y alhajas, el uso de sillas de mano, coches, literas, mulas y caballos, y los criados. Trata luego de la guerra: del Supremo Consejo de la Guerra, del servicio militar, del servicio de la marina, y del corso. Por último, ocúpase en la Real Hacienda: sus funcionarios y empleados, su Supremo Consejo, los pechos, servicios, imposiciones y tributos, las exenciones de pechos y tributos reales, la provisión y alojamiento de la tropa, los portazgos, pontazgos, barcazgos y peazgos, y los estancos.

Libro VII. — El libro VII *(De los pueblos, y de su gobierno civil, económico y político)* trata de los muros, castillos y fortalezas de los pueblos, de sus concejos y ayuntamientos, de las ordenanzas para su buen gobierno, de sus privilegios y costumbres para la elección de oficios, de los oficios públicos, de los oficiales del concejo, de los diputados o procuradores de los concejos para negocios de los pueblos, de los corregidores, sus tenientes y alcaldes mayores de los pueblos, de la residencia, de los jueces de residencia y jueces visitadores, de los escribanos públicos y notarios, de los propios y arbitrios, de los abastos, de la compra, venta y tasa del pan, de los pósitos, de los términos de los pueblos, de los despoblados y baldíos, de los montes y plantíos, de las dehesas y pastos, de la vecindad, del Consejo de la Mesta, de la real cabaña de carretería, de la cría de mulas y caballos, de la caza y pesca, de la extinción de animales nocivos y de la langosta, de la policía, de las diversiones públicas y privadas, de los caminos y puentes, de las ventas, posadas y mesones, de los expósitos, de los hospitales y hospicios, del socorro y recogimiento de pobres, y de la salud pública.

Libro VIII. — El libro VIII *(De las ciencias, artes y oficios)* trata de la enseñanza de primeras letras y de las niñas, de los estudios de latinidad, de los seminarios y colegios mayores, de las universidades, del Real Protomedicato, de los médicos, cirujanos y barberos, de los albéitares y herradores y Protoalbeiterato, de los impresores y libreros, de los libros, de las bibliotecas públicas,

de las Reales Academias Española, de la Historia y de Jurisprudencia, de la sociedad económica de « Amigos del País », de las tres nobles artes (pintura, escultura y arquitectura), de los oficios, maestros y oficiales, de las fábricas, de los privilegios y exenciones de los fabricantes, y de los menestrales y jornaleros.

Libro IX. — El libro IX *(Del comercio, moneda y minas)* trata de la Real Junta de Comercio, de los consulados marítimos y terrestres, de los cambios y bancos públicos, de los mercaderes y comerciantes, de los revendedores, regatones y buhoneros, de los corredores, de las ferias y mercados, de los navíos y mercaderías, de los pesos y medidas, de la moneda, del contraste y fiel público, de las cosas prohibidas de introducir en el reino, de la prohibición de sacar del reino oro, plata y moneda, de la prohibición de sacar igualmente ganado, granos y aceite, seda, lana y otros géneros de las minas de oro, plata, otros metales y carbón, y de las salinas y estanco de la sal.

Libro X. — El libro X *(De los contratos y obligaciones, testamentos y herencias)* versa sobre los contratos, el matrimonio y la familia, y las sucesiones. En punto a los contratos legisla sobre los contratos y obligaciones en general, las donaciones, los préstamos, los depósitos y confianzas, los arrendamientos, las deudas y fianzas, las ventas y compras y derecho de alcabalas, los retractos y derechos de tanteo, los juros de la Real Hacienda, los censos y las hipotecas. En punto al matrimonio y la familia trata de los esponsales, matrimonios y dispensas, de las arras y dotes, de los bienes gananciales, de los hijos y su emancipación y legitimación, y de las mejoras de tercio y quinto. En punto a las sucesiones trata de los mayorazgos, de los testamentos, de los comisarios testamentarios, de las herencias, mandas y legados, de las testamentarías, de los bienes vacantes y mostrencos, de las escrituras públicas y sus notas y registros, y del papel sellado.

Libro XI. — El libro XI *(De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos)* se ocupa en el derecho procesal : los jueces ordinarios, las recusaciones de los jueces, las demandas, los emplazamientos, los

asentamientos, las contestaciones, las excepciones y reconvenciones, el juramento de calumnia y posiciones, las probanzas y sus términos, los testigos y sus declaraciones, las tachas de los testigos y su prueba, la restitución *in integrum*, los alegatos e informaciones en derecho, la conclusión de los pleitos para sentencia, las sentencias interlocutorias y definitivas, la ejecución de las sentencias y despacho de ejecutoria, la nulidad de las sentencias, las apelaciones, las suplicaciones, la segunda suplicación, el recurso de injusticia notoria, los juicios y pleitos de tenuta, los secuestros y administraciones de bienes litigiosos, los depósitos judiciales, los juicios de hidalguía, su probanza y modo de califificar la nobleza y limpieza, los juicios ejecutivos, los jueces y ministros ejecutores, los derechos y décimas de las ejecuciones, las prendas, represalias y embargos, los juicios de acreedores y alzamientos, las esperas o moratorias, los juicios de despojo y su restitución, y los derechos de los jueces y sus oficiales.

Libro XII. — En el libro XII y último *(De los delitos y sus penas, y de los juicios criminales)* están compiladas las leyes relativas al derecho penal y a los procedimientos penales. En punto al derecho penal trata de la expulsión de los judíos y prohibición de volver al reino, de los moros y moriscos, de los herejes y excomulgados, de los adivinos, hechiceros y agoreros, de los blasfemos y de los juramentos, de los perjuros, de los traidores, de los falsarios, de los desertores del servicio real, de los que resisten a la justicia y a sus ministros, de los tumultos, asonadas y conmociones populares, de los robos y fuerzas, de los gitanos, de los bandidos, salteadores de caminos y facinerosos, de los encubridores de malhechores, del uso de armas prohibidas, de los duelos y desafíos, de los homicidios y heridas, de las usuras y logros, de los juegos prohibidos, de los amancebados y mujeres públicas, de los rufianes y alcahuetes, de los adúlteros y bígamos, de los incestos y estupros, de la sodomía y bestialidad, y de los vagos. En punto a los procedimientos penales trata este libro XII de las causas criminales, modo de proceder en ellas y examen de testigos, de las

delaciones y acusaciones, de las pesquisas y sumarias y jueces pesquisidores, de los alcaldes y oficiales de la Hermandad y de su jurisdicción, de la remisión de los delincuentes, del procedimiento contra reos ausentes y rebeldes, de los alcaides y presos de las cárceles, de las visitas de las cárceles y presos, de las penas corporales, su conmutación y destino de los reos, de las penas pecuniarias pertenecientes a la Real Cámara y gastos de justicia y de los indultos y perdones reales.

Conviene notar que, si bien el derecho penal conserva en la Novísima Recopilación sus caracteres antiguos, se suprime de modo ya definitivo, en los procedimientos penales, la antigua institución del riepto. Felipe V en 1716 y Fernando IV en 1757 lo prohibieron radicalmente [1]. Según la ordenanza dada por el primero de esos monarcas en 1723, pasó a ser un verdadero delito. « Teniendo prohibido los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto, para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar sobre mí y a mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por Derecho, sino que las aumentaré hasta el suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de qualquier agravio e injuria, baxo las penas impuestas [2]. » Estas penas impuestas, variables según los autos acordados, eran principalmente de perdimiento de bienes y destierro [3].

1. Novísima Recopilación, XII, xx, 2.

2. *Ibid*, XII, xxi, 3.

3. Nueva Recopilación, autos acordados, VIII, viii, 1 y 2.

FIN DEL TOMO II

ÍNDICE DEL TOMO TERCERO

SECCIÓN III

ÉPOCA VISIGÓTICA

CAPÍTULO V

EL DERECHO VISIGÓTICO

§ 38. La dominación visigótica 6
§ 39. El derecho germánico 15
§ 40. Estado político y social en el primer período (414-589) 31
§ 41. Fuentes de derecho legislado en el primer período 38
§ 42. Estado político y social en el segundo período (589-711)...... 41
§ 43. Los judíos.................................... 49
§ 44. Fuentes de derecho legislado en el segundo período 54

CAPÍTULO VI

CONTENIDO DEL CÓDIGO VISIGÓTICO

§ 45. La soberanía 60
§ 46. La justicia y el procedimiento.................................... 66
§ 47. El matrimonio y los delitos sexuales.................................... 73
§ 48. El parentesco y las sucesiones.................................... 82
§ 49. Los contratos.................................... 86
§ 50. El derecho penal y los delitos contra las personas........... 92
§ 51. Los delitos contra la propiedad.................................... 101
§ 52. La esclavitud, el servicio militar y el derecho de asilo....... 107

§ 53. La propiedad territorial 111
§ 54. Leyes complementarias 113
§ 55. Las heterodoxias y especialmente el judaísmo 115
§ 56. Juicio crítico del código visigótico 120

CAPÍTULO VII

EL DERECHO CANÓNICO

§ 57. Unión del Estado y la Iglesia 123
§ 58. El monacato 128
§ 59. La organización de la Iglesia y el clero 130
§ 60. Fuentes del derecho canónico 132

SECCIÓN IV

ÉPOCA DE LA RECONQUISTA

CAPÍTULO VIII

ESTADO POLÍTICO Y SOCIAL DE LOS REINOS DE LEÓN Y CASTILLA

§ 61. La época de la Reconquista 136
§ 62. Estado social en el primer período (711-1217) 141
§ 63. El poder real y la administración en el primer período 147
§ 64. Estado social en el segundo período (1217-1479) 149
§ 65. El poder real y la administración en el segundo período 154
§ 66. Los señoríos 158
§ 67. Los municipios 163
§ 68. Organización de los concejos 170
§ 69. Las Cortes 183
§ 70. La Iglesia y el clero 197

CAPÍTULO IX

LA LEGISLACIÓN FORAL EN LEÓN Y CASTILLA

§ 71. Formación de la legislación foral 201
§ 72. Caracteres de la legislación foral 213

§ 73. El fuero de albedrío.......... 215
§ 74. El derecho político.......... 218
§ 75. El derecho penal.......... 223
§ 76. Derecho procesal.......... 226
§ 77. El derecho civil.......... 230
§ 78. Juicio crítico de la legislación foral.......... 234

CAPÍTULO X

TRABAJOS LEGISLATIVOS DE FERNANDO III Y ALFONSO X (1217-1284)

§ 79. Trabajos legislativos de Fernando III (1217-1252).......... 239
§ 80. Trabajos legislativos de Alfonso X (1252-1284).......... 242

CAPÍTULO XI

CONTENIDO DEL ESPÉCULO Y DEL FUERO REAL

§ 81. Contenido del Espéculo.......... 254
§ 82. Contenido del Fuero Real.......... 258

CAPÍTULO XII

CONTENIDO DE LAS PARTIDAS

§ 83. El texto de las Partidas.......... 269
§ 84. La ley y el derecho.......... 272
§ 85. El derecho público eclesiástico.......... 277
§ 86. El derecho político.......... 295
§ 87. La enseñanza.......... 308
§ 88. Los procedimientos civiles.......... 312
§ 89. La propiedad y la posesión.......... 317
§ 90. El matrimonio y la familia.......... 323
§ 91. El dominicato, el patrocinio y los señoríos.......... 327
§ 92. Los contratos y el derecho comercial.......... 332
§ 93. Las sucesiones, la tutela y la curatela.......... 336
§ 94. Los procedimientos penales.......... 341
§ 95. El derecho penal.......... 350
§ 96. Juicio crítico de las Partidas.......... 360

CAPÍTULO XIII

ESTADO DEL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE 1284 HASTA 1479

§ 97. Estado general del derecho en León y Castilla desde el advenimiento de Sancho IV hasta el de los Reyes Católicos (1284-1479) 366
§ 98. Contenido del Ordenamiento de Alcalá 370
§ 99. Contenido del Ordenamiento de Fijosdalgo inserto en el ordenamiento de Alcalá 380
§ 100. Contenido del llamado Fuero Viejo de Castilla 387

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO CANÓNICO

§ 101. Concilios celebrados en León y Castilla 393
§ 102. Fuentes del derecho canónico 395

SECCIÓN IV

ÉPOCA MODERNA

CAPÍTULO XV

ESTADO SOCIAL Y POLÍTICO DE ESPAÑA

§ 103. La época moderna 400
§ 104. Estado social 413
§ 105. Estado político 420
§ 106. La Iglesia y el clero 431

CAPÍTULO XVI

EL DERECHO EN LEÓN Y CASTILLA DESDE 1479 HASTA 1517

§ 107. Estado general del derecho en León y Castilla desde el advenimiento de los Reyes Católicos hasta el de Carlos I (1479-1517) 439

§ 108. Contenido de las Ordenanzas Reales de Castilla............ 443
§ 109. Contenido de las Leyes de Toro.......................... 447

CAPÍTULO XVII

EL DERECHO CASTELLANO DESDE 1517 HASTA 1700

§ 110. Estado general del derecho castellano bajo el gobierno de los reyes de la casa de Austria (1517-1700)................... 454
§ 111. Contenido de la Nueva Recopilación...................... 463

CAPÍTULO XVIII

EL DERECHO CASTELLANO DESDE 1700 HASTA 1808

§ 112. Estado general del derecho castellano bajo el gobierno de los reyes de la casa de Borbón (1700-1800)................... 468
§ 113. Contenido de la Novísima Recopilación................... 472